١٩٨١

١٠٩٤

والصلوة لا يصوم في السمان المشايخ ولو صلوة فعبد يصوم يوم هو الصحيح ولا يصوم عنه الولي ومن حلي
نعم لا يصوم احد من احد ولا يصلي احد عن احد ويتم عن فدية الصلوة باعطاء باعطاء الكسوة
واله طعام والدراهم والدنانير وساير الاموال لا الاعتاق وفدية صلوات كل يوم صاعان ونصف
والصاع ثمانية ارطال والرطل مائة وثلثون درهما والصاع الف واربعون درهما والدرهم اربعة
عشر قيراطا كل قيراط خمس شعيرات والدرهم سبعون شعيرا واعلم ان فدية صلوات شهر خمسة و
سبعون صاعا وفدية صلوات شهرين مائة وخمسون صاعا وفدية صلوات اربعة اشهر ثلث مائة صاع
وفدية صلوات ثمانية اشهر ست مائة صاع وفدية صلوات سنة تسع مائة صاع وفدية
صلوات شهر بالرطل الذي يوزن به ... مائة وتسعون رطلا وبالقفيز الذي هو اثنى
عشر رطلا ... ثلثة وثلثون قفيزا ونصف قفيز وفدية صلوات اربعة اشهر مائة واربعة
وثلثون قفيزا وفدية صلوات ستة اشهر مائتا قفيز وواحد قفيز وفدية صلوات سنة اربعمائة واثنان
قفيزا وفدية صلوات شهر بالمد التوكي ستة عشر مدا وعشرة اقفزة واذا اوصى رجل باسقاط صلواته
الغايبة فاحسب فدية صلوات ستة اشهر او سنة بالحنطة ثم قوم الحنطة بالدراهم والدنانير ثم اعط
تلك القيمة لفدية صلوات ستة اشهر او سنة او اكثر على اعتبار قلة المال وكثرته ثم استوهب المال
المعطى من الفقير ثم اعطه ثانيا لذلك الفقير او لفقير آخر ثم استوهب ثانيا ثم اعطه ثالثا وافعل هكذا
الى ان تقضي الصلوات الغايبات فانه نرجو من الله ان يقبل ويعفو عن الموصي فانه كريم
رحيم عفو غفور وصلى الله على سيدنا واله اجمعين

بريلوق ... كل ... ان الت ... سعيد ... بله

مسئلة والذبح سواء كان ذكرا او انثى صغيرا كان او كبيرا
جنبا كان او محدثا حايضا كان او نفسا مسلما كان
او كتابيا حرا كان او عبدا جاهلا كان او عالما برا كان او فاجرا
اما المرتد فقد ذكر ... فينبغي ان يكون
... نقل من الفتاوى ...

كتاب الجامع الصغير للمحلى

اربع ...

كتاب الجامع الصغير في الفقه

عرب ١٣

ابا حوفيه

١٠٩٤

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين والصلوة والسلام على خير خلقه محمد وآله وصحبه الطيبين الطاهرين اجمعين قال الشيخ الامام الاجل حسام الدين عمر بن عبد العزيز البخاري رحمه الله اما بعد فان مشايخنا رحمهم الله كانوا يعظمون هذا الكتاب تعظيما ويقدمونه على ساير الكتب تقديما حتى قالوا لا ينبغي لاحد ان يتقلد القضاء ما لم يحفظ مسايله لانها امهات مسايل اصحابنا وعيونها وكثير من الواقعات وفنونها فمن حوى معانيها وعلم مبانيها صار من علماء الفقهاء واهلا للفتوى والقضاء فيتولوا وبالله التوفيق ومنه نسال التيسير والتسهيل

باب ما ينقض الوضوء

وما لا ينقض محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رح في رجل قلس اقل من ملء فيه لا ينقض وضوءه وان كان ملء الفم نقض وقال الشافعي لا ينقض في الوجهين جميعا لان الخارج من غير السبيلين لو كان حدثا لاستوى فيه القليل والكثير كالخارج من السبيلين وقال زفر ينقض في الوجهين جميعا لان الخارج من غير السبيلين لما كان حدثا يجب ان يستوي فيه القليل والكثير كالحكمي واصحابنا رحمهم الله قالوا الحدث اسم للخارج النجس الا ان الخارج مقدر بملء الفم وحده لا يمكنه امساكه الا بكلفة ومشقة فهذا كله اذا قاء مرة او طعاما او ماء اما اذا قاء بلغما ان نزل من الراس لا ينقض اصلا وكذلك ان صعد من الجوف عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف ان كان ملء الفم ينقض لانه قام به النجس وهما يقولان لا يحتمل النجاسة للزوجة نفطة قشرت فسال منها ماء او صديد عن راس الجرح نقض الوضوء وان لم يسيل لا ينقض وقال الشافعي وقال الشافعي لا ينقض في الوجهين وقال زفر ينقض في الوجهين دابة تخرج عن راس الجرح او لحم لسقط لم ينقض الوضوء وان خرجت من الدبر نقضت ولان النجس ما عليها وذلك عليها قليل غير ان القليل حدث في السبيلين لوجود السيلان وليس بحدث في الجراحات لعدمه

باب المستحاضة

مستحاضة توضات لوقت صلوة

اجزته حتى يدخل وقت صلوة اخرى وقال الشافعي يتوضوء لكل صلوة
مكتوبة لقوله عليه السلام المستحاضة تتوضاء لكل صلوة ومذهبنا ما روى ابو حنيفة
لوقت كل صلوة وهو المراد بالاول لان اللام تستعار للوقت فان
توضاء حين طلعت الشمس اجزاها حتى يذهب وقت الظهر وقال
ابو يوسف حتى يدخل وقت الظهر وهو قول زفر واصل هذا ان طهارتها
عندهما ينتقض عند خروج الوقت اقامة للوقت مقام الحاجة
وعند زفر دخول الوقت حتى لا يقع الطهارة قبل الحاجة وعند
ابي يوسف ايهما كان حتى لا يقع الطهارة قبل الحاجة ولا يبقى بعد
انقضاء الحاجة وقد قيل يحكى هذا والاول اصح وكذلك المراة
يطلقها زوجها فينقطع الدم عند طلوع الشمس فان زوجها يملك
الرجعة حتى يذهب وقت الظهر او تغتسل قبل ذلك يريد بهذا امراة
حيضها اقل من عشرة ايام انقطع دمها من الحيضة الثالثة عند
طلوع الشمس وهي مسئلة الطلاق باب ما يجوز الوضوء وما لا يجوز به

لم يجد

لم يجد الا سور الكلب لا يتوضاء ولكنه يتيمم لانه نجس بدليل الامر بحاجة وهو
غسل الاناء من ولوغه فان لم يجد الا سور الحمار يتوضاء ويتيمم لانه مشكوك
في طهوريته ولا شك في طهوريته وروى عن محمد ذلك نصا وروى عنه ايضا في
لبن الاتان انه طاهر ولا يوكل ونص في كتاب الصلوة ان عرقه لا يمنع
جواز الصلوة وان فحش لكن الاشكال في طهوريته فيجمع بينهما احتياطا
وروى الكرخي عن ابي حنيفة ان سوره نجس لان لعابه لا يخلو عن قليل الدم
فان لم يجد الا نبيذ التمر يتوضاء به ولا يتيمم وقال ابو يوسف لا يتوضاء
وقال محمد يتوضاء به ثم يتيمم ولم يرد به الترتيب وانما اراد به
الجمع روى نوح بن ابي مريم التمر واعتماد ابي حنيفة على حديث
ابن مسعود رضي الله عنه ليلة الجن وابو يوسف ادعى النسخ باية
التيمم ومحمد لما جهل التاريخ اوجب الجمع بينهما احتياطا فان
يتوضاء بسور سباع الطير والفارة والحيات او السنور كره
واجزاه وقال ابو يوسف في الامالي لا يكره في سور السنور حاصة

لما فيه من الاثر وهما يقولان الحديث محمول على انها لم تكن باكرا لفادة

بالماء وان توضأ في اناء نظيف لم يجز لغيره ان يتوضأ به لانه مستعمل والمستعمل

غير طهور بالاتفاق الا عند زفر واختلفوا في طهارته وقال هو طهور وهو رواية

عن ابي حنيفة انه طاهر وقال ابو يوسف وهو رواية عن ابي حنيفة انه

نجس نجاسة خفيفة وقال الحسن بن زياد وهو رواية عن ابي حنيفة

انه نجس نجاسة غليظة كالبول باب التيمم مسلم

تيمم ثم ارتد عن الاسلام والعياذ بالله ثم اسلم فهو على تيممه و

قال زفر يبطل تيممه لانه عبادة فيبطل بالكفر وانا نقول

الباقي بعد التيمم صفة كونه طاهرا فاعتراض الكفر على هذه

الصفة لا يبطلها كما لو اعترض على الوضوء نصراني تيمم يريد

به الاسلام ثم اسلم لم يكن متيمما وهو قول محمد وقال ابو يوسف

هو متيمم لان شرط صحة التيمم ان ينوي به عبادة وقد وجد

وهما يقولان بلى لكن عبادة لا صحة لها الا بالطهارة ولم يوجد

نص

نصراني توضأ يريد به الاسلام ثم اسلم فهو متوضئ لاستغنائه

عن النية وقال الشافعي ليس بمتوضئ لافتقاره الى النية امام

صلى بقوم في مصلى الكوفة صلوة العيد فاحدث هو او احدث

رجل خلفه تيمم وبنى وقال ابو يوسف ومحمد لا يتيمم في صلوة العيد

للبناء لان المبيح خشية الفوات وقد امن ويقولان لا بل هو

قائم لانه يوم ازدحام فقل ما يسلم عن امر ينتقض به صلوته

رجل في رحله ماء قد نسيه فتيمم وصلى ثم ذكره في الوقت فقد تمت

صلوته وهو قول محمد وقال ابو يوسف لا يجزيه لانه فات

شرط وهو طلب الماء في معدنه وهما يقولان ان ال سفر هو

موضع الحاجة الى الماء وهذا الماء لا ما د ثالة فلا ينفصل عن حا

جته فلا يكون معدنا فلا يفترض عليه الطلب والذكر

في الوقت وبعده سواء باب النجاسة الخ

تقع في الماء عقرب او نحوه مما لا دم له يموت في تور الماء

لم يفسد الماء وان كان الماء قليلا لقوله عليه اذا وقع الذبا
ب في طعام احدكم الحديث ولان الحيوان انما ينجس عند
الموت بسبب الدم اما ما لا دم له فلا وكذلك ضفدع
او سمكة او نحوه مما يعيش في الماء يموت في جب الماء
لما قلنا وكذلك بعرة او بعرتان من الابل والغنم تسقطا
ن في بئر وهذا استحسان والقياس ان يفسد
لان النجاسة وقعت في الماء القليل وللاستحسان
وجهان احدهما ان في القليل ضرورة لان الابا
ر التي في الفلوات ليس لها رؤس حاجزة وفي الحد
الفاصل الاعتماد على المروي عن ابي حنيفة انه يفوض الى
راي المبتلى به واشار هنا الى الثلاث وسوى في الكتاب
بين الرطب واليابس والصحيح والمنكسر والثاني انه شيء
صلب وعلى ظاهره رطوبة الامعاء فلا يتداخله الماء وعلى

وعلى هذا لا فرق بين الصلب واليابس والصحيح والمنكسر والبعر
والروث والحمام والعصفور يقع في اناء الماء ولم يفسد الماء خلافا للشا
فعي لاجماع المسلمين على اقتناء الحمامات في المساجد شاة بالت في البئر فانها
تنزح وقال محمد لا ينزح واصله هذا ان بول ما يوكل لحمه نجس عندهما
طاهر عند محمد لحديث العرنيين ولهما قوله عليه استنزهوا من البول
الحديث عصفور او فارة ماتت في بئر فاخرجت حين ماتت تنزح
منها عشرون دلوا او ثلثون دلوا فان كانت دجاجة او سنور
فاربعون او خمسون فان كانت شاة نزح حتى يغلبهم الماء وكذلك
ان انتفخ الحيوان او تفسخ شيء في ذلك واصل هذا ما روى انس بن
مالك رضي الله عنه عن النبي عليه السلام انه امر في الفارة تموت في البئر
ان ينزح منها عشرون دلوا او ثلثون دلوا وان تفسخ ينزح
ماء البئر كله لان النجاسة خلصت الى كل الماء فان كان الواقع
به حية عظيمة فكذلك لحديث ابن عباس رضي الله عنه في زنجي مات

قدم قوم من عرينة الى المدينة فلم يوافقهم هواها فانتفخت بطونهم واصفرت الوانهم فامرهم النبي عليه السلام ان يخرجوا الى ابل الصدقة فيشربوا من البانها وابوالها ففعلوا ذلك فصحوا ... ولو كان نجسا لما امرهم بشربه ... شفاء في الحرام ...

في بئر زمزم واشار في الكتاب ان ينزح حتى يغلبهم الماء وهو
الصحيح وعن محمد روايتان وعن ابي يوسف كذلك وعن ابي حنيفه
انه يفوض الى راي المبتلى به باب النجاسة
يصيب الثوب والخف ثوب اصابه من دم السمك اكثر من
قدر الدرهم لم ينجس لان ذلك ليس بدم وان اصابه من الروث
او اخثاء البقر مقدار الدرهم لم تجز الصلوة فيه وقال ابو
يوسف ومحمد تجزيه ما لم يفحش لعموم البلوى وحده عند
محمد الربع وعند ابي يوسف شبر في شبر ولابي حنيفة النجاسة
ثبتت بدليل مقطوع به فشابه العذرة وان اصابه من
خرء الدجاج اكثر من قدر الدرهم لم تجز الصلوة بالاجماع
ثوب اصابه بول الفرس لم يفسد الصلوة حتى يفحش
عند ابي حنيفة وابي يوسف لان نجاسته مختلفة فيها وقال
محمد لا يمنع وان فحش لانه طاهر عنده وبول الحمار اذا

اصابه اكثر من قدر الدرهم افسده بالاجماع فابو حنيفة سوى
بين بوله وروثه وهما فرقا في وصف النجاسة للضرورة خف اصابه
روث او عذرة او دم او مني فيبس فحكه اجزاه في قول ابي حنيفه
وابي يوسف وقال محمد لا يجزيه حتى يغسل الا في المني وفي الرطب
لا تجزيه الا الغسل بالاجماع والثوب لا يجزي فيه الا الغسل
وان يبس الا في المني بالاجماع محمد قاس اليابس بالرطب
وقاس الخف بالثوب في اليابس وهما فرقا وقالا الجلد
صلب كالظاهر انه لا يتشرب فيه الا القليل ثم يعود ذلك
الى جرم النجاسة اذا يبست ولا كذلك الثوب والرطب كله
وهذا اذا كانت النجاسة مستجسدة اما اذا لم يكن كالبول
اذا اصاب الخف لا يطهر الا بالغسل وان يبس لانه
لا جاذب له ثوب اصابه خرء ما لا يوكل لحمه من الطيور

أكثر من قدر الدرهم جازت الصلوة فيه عندهما وقال محمد لا يجوز لانه
نجس ثم اختلفوا على قولهما ان جواز الصلوة كان لطهارته او
لان التقدير بالكثير الفاحش فالصحيح انه نجس الا ان تقديره
بالكثير الفاحش لا لطهارته حتى لو وقع في الماء القليل افسد
الماء وقد قيل لا يفسد لتعذر صون الاواني عنه فعلى هذا خرء
الدجاج لو وقع في الماء افسده لانه يمكن صون الاواني عنه
ثوب اصابه من لعاب الحمار او البغل اكثر من قدر الدرهم اجازة
الصلوة فيه لانه مشكوك فلا ينجس به الطاهر بول انتضح على
الثوب مثل رؤس الابر فليس بشيء لانه لا يمكن الاحتراز عنه

باب المراة التي تصلي وربع ساقها مكشوف

امراة صلت وربع ساقها مكشوف او ثلثها يعيد وان كان اقل
من الربع لا يعيد وقال ابو يوسف اذا كان اقل من النصف
مكشوف فلو صلو هذا ان قليلا من الاكثر ليس بمانع والكثير

مانع وعندهما قدر الكثير بالربع لان الربع اقام مقام الكل
في بعض المواضع واريد بالربع ربع العضو الذي اصابه لا
ربع الكشف دون جميع البدن حتى قالا في الثوب ربع الذيل او
الكم وابو يوسف قدره بالزيادة على النصف اعتبارا للحقيقة
وفي النصف عنه روايتان وفي الشعر والبطن والفخذ على هذا الخلاف
والمراد بالشعر ما على الراس واما المسترسل فعنه هو عورة
فيه روايتان وغسله في الجنابة موضوع وهو المختار
جنب اخذ صرة من الدراهم فيها سورة من القرآن او المصحف
بغلافه لا باس به ولا باخذها بغير صرة ولا المصحف بغير
غلافه وكذلك المحدث لان الحدث والجنابة والحدث تحلان
اليد والجنب لا يقرأ والمحدث يقرأ لان الجنابة حلت
الفم لا الحدث والمجلد ان كان متزرا لا يحل اخذه وان لم يكن
متزرا يحل اخذه وهذا اصح من الغلاف والخريطة ويكره

ويكره استقبال القبلة بالفرج في الخلاء وفي الاستدبار روايتان فعلى
احد الروايتين فرقنا وهو انه اذا استدبر القبلة لم يكن فرجه موازيا
للكعبة

باب الاذان

الافضل للمؤذن ان يجعل اصبعيه
في اذنيه به امر بلال رضي الله عنه وان لم يفعل حسن لانه ليس من
السنن الاصلية ويستقبل بالشهادتين القبلة لانه دعاء الى
الصلوة فصار شبيها بها ويحول وجهه يمينا وشمالا بالصلوة
والفلاح كلاهما روي وحديث بلال رضي الله عنه وان استدار
في صومعته حسن يريد به اذا لم يستطع اقامة الصلوة والفلاح
لامتناع صومعته مع ثبات قدميه اما بغير حاجة فلا والتثو
يب في الفجر حي على الصلوة حي على الفلاح مرتين بين الاذان والا
قامة حسن وهو التثويب المحدث وكره في ساير الصلوة وانما
اختص الفجر بذلك لاختصاصه بوقت يستحب فيه النوم لمراعيا
ليلة فاستحب زيادة الاعلام رفقا بهم ولم يدر مشايخنا اليوم

باسا بالتثويب في ساير الصلوات لتغير الناس واحوالهم
وقال ابو يوسف لا ارى باسا ان يقول المؤذن السلام عليكم
ايها الامير ورحمة الله وبركاته حي على الصلوة حي على الفلاح
يرحمك الله لاشتغال الامراء بمصالح المسلمين مؤذن اذن و
اقام على غير وضوء لا يعيد والجنب احب الي ان يعيد وان لم
يعد اجزاه واصل هذا ان الاذان لما شبه بالصلوة شرطت
الطهارة عن اغلظ الحدثين ولم تشترط عن اخفهما وقوله ان لم
يعد اجزاه يعني به الصلوة ولانه لو تركها جازت الصلوة
والمراة يؤذن احب الي ان يعيد لانها لم ترفع صوتها
لعدم المشروعية فلم يوذن اصلا ويترسل الاذان ويحدر
الاقامة به امر بلال رضي الله عنه ويجلس بين الاذان والاقامة
الا في المغرب وقال ابو يوسف ومحمد يجلس بين في المغرب ايضا
جلسة خفيفة وقال الشافعي يفصل في المغرب بركعتين اعتبارا

بساير الصلوات ومنهم يقول ان تاخير المغرب مكروه وان يدن
الفصل والجلسة هي التي تحقق الفصل وابو حنيفة يقول بقيام سكتة
تحصل الفصل قال يعقوب رايت ابا حنيفة يوذن للمغرب ويقيم
ابو يوسف
ولا يجلس وهذا يدل على ان الاحق ان يكون الامام هو المؤذن
رجل صلى في بيته او في سفر بغير اذان واقامة كره ويجزيه وان
تركهما الاذان وحده لا يكره وان ترك الاقامة يكره لان الاذان
شرع لاعلام الغايبين ولا حاجة الى الجمع والاقامة لاعلام
الشروع وهم محتاجون اليه واراد بالبيت الذي ليس له مسجد
حتى فان كان له مسجد حتى فالافضل ان يكون باذان واقامة وان
لان اهله اذان الحي يكفيناه
تركهما لا يكره باب الامام اين يستحب له
القيام لا باس ان يكون مقام الامام في المسجد وسجوده
في الطاق ويكره ان يقوم في الطاق لانه يشبه اختلاف
المكانين ولا باس بان يصلي الى ظهر رجل قاعد يتحدث مع غيره

عليه الاجماع ولا باس بان يصلي وبين يديه مصحف معلق او سيف
معلق لان المراد يعبد بها عامة وكذا لو صلى على بساط فيه تصاوير
ولا يسجد على التصاوير لانه يشبه عبادة الصنم ولو قطع
راسه لا باس به لانه لا يعبد بلا راس ويكره ان يكون فوق
راسه في السقف او بين يديه او بحذائه تصاوير او صورة
معلقة لحديث جبرائيل عليه السلام ويكره التصاوير في الثوب
والتماثيل لا يكره في البساط لانه استهانة بها ولا يفسد
صلوته في جميع الفصول لاستجماع شرايطها واركانها ولو
ان مرت امراة بين يدي المصلي لم يقطع صلوته لحديث
ابي سعيد الخدري رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا يقطع
الصلوة مرور شي وادرءوا ما استطعتم
باب التكبير تكبير المصلي سواء كان خطا لان
النبي عليه السلام كان يكبر مع كل خفض ورفع ويقول سمع الله لمن حمده

والاشد كراهية ان يكون امام المصلي ثم فوق ثم من يمينه ثم على يساره ثم خلفه

ويقول من خلفه ربنا لك الحمد ولا يقولها هو وقال ابو يوسف ومحمد يقولها هو
قال ابو يوسف سالت ابا حنيفة عن الرجل يرفع راسه من الركوع في الفريضة
ايقول اللهم اغفر لي قال بل يقول ربنا لك الحمد ويسكت وكذلك بين السجدتين
سكت ومذهبهما وهو احدى الروايتين عنه انه حرض غيره على الخير فلا يحال ان
ينسى نفسه ومذهبه الحديث المعروف ولان المقتدي يحمد حالة
الانتصاب مقارنا للتسميع الامام فيقع حمده بعد حمد المقتدي
وهذا خلاف موضوع الامامة رجل ركع قبل الامام وادركه
الامام في الركوع والسجود اجزاه وقال زفر لا يجزيه لانه بنا
على الفاسد ولنا ان الشرط هو المشاركة في جزء واحد وقد وجد
رجل انتهى الى الامام وهو راكع فكبر ووقف حتى رفع الامام راسه
لا يصير مدركا لتلك الركعة عندنا خلافا لزفر لانه ادركه فيما له حكم
القيام فصار كما لو ادركه في حقيقة القيام ولنا ان الاقتداء
شركة والقيام ليس من جنس الركوع فلا يتحقق الشركة رجل احدث

في ركوعه او في سجوده وتوضأ وبنى ويعيد ما احدث فيه لان الانتقال من ركن
الى ركن مع الطهارة فرض ولم يوجد رجل تذكر وهو راكع او ساجد ان عليه
سجدة فانحط من ركوعه فسجد او رفع راسه من سجوده فسجدها فانه يعيد الركوع
والسجود ليقع الصلوة مرتبة وان لم يعد اجزاه لان الترتيب ليس بفرض

باب الرجل يدرك الفريضة

رجل صلى ركعة من الظهر
ثم اقيمت يصلي اخرى ثم يدخل مع القوم اما كونه يصلي اخرى احرازا للنفل ثم
يقطع ويدخل مع القوم احرازا لفضل الجماعة وان صلى ثلاثا يتمها ثم يدخل مع القوم
والذي يصلي معهم نافلة لانه ثبت شبهة الفراغ وبعد حقيقة الفراغ لا يحتمل
النقض فكذلك بعد شبهته وان صلى ركعة من الفجر ثم اقيمت يقطع ويدخل معهم
لانه لو اضاف اليها اخرى تثبت حقيقة الفراغ فيتعذر احراز فضل الجماعة
رجل دخل مسجدا قد اذن فيه يكره ان يخرج حتى يصلي لقوله عليه السلام لا يخرج من المسجد
بعد النداء الا منافق ورجل يخرج لحاجة يريد الرجعة وان صلى مرة
لا يكره الا ان ياخذ المؤذن في الاقامة لانه خلاف الجماعة عيانا فكذلك

يكره الا في العصر والمغرب بكراهية التطوع فيهما وكذا في الفجر رجل انتهى الى الامام
والناس في صلوة الفجر ان خشي ان تفوته ركعة ويدرك اخرى فانه يصلي ركعتي الفجر
عند باب المسجد وان خشي ان تفوته الركعتان جميعا دخل مع الامام ولم يصلي
ركعتي الفجر ولا يقضيها وهو قول ابي يوسف وقال محمد رحمه الله احب الي ان يقضيها اذا
ارتفعت الشمس الى وقت الزوال لحديث ليلة التعريس ولهما ان السنة جاءت
القضا تبعا مع الفرض فاذا قضاها مقصودا لم يكن اتيانا بالسنة وانما
يقضيها تبعا للفرض قبل الزوال رجل ادرك من الظهر ركعة ولم يدرك الثلث
فانه لم يصلي الظهر في جماعة قال محمد قد ادرك فضيلة الجماعة لان شرط احراز
ثواب الجماعة ادراك شيء منه وقد وجد رجل اتى مسجدا قد صلي فيه
فلا باس بان يتطوع قبل المكتوبة ما بدا له ما دام في الوقت من المشايخ
من قال يريد به اذا كان الوقت متسعا واذا ضاق الوقت ترك ولكن
في العصر والعشاء دون الفجر والظهر لان سنة الفجر واجبة عملا وفي
ترك سنة الظهر وعيد معروف ومنهم من قال لا بل اراد به الكل لان
النبي عليه السلام لم يات بهما الا عند اداء المكتوبة بجماعة

باب ما يفسد الصلوة وما لا يفسد

رجل ان في صلوته او تاوه او بكى فارتفع بكاؤه
فان كان من ذكر الجنة او النار لم يقطعها لانه تعظيم الله تعالى وان كان
من وجع او مصيبة قطعها لانه من كلام الناس رجل عطس فقال له في
صلوته يرحمك الله تفسد صلوته لحديث معاوية بن الحكم السلمي واذا
استفتح عليه في صلوته يريد به ان المستفتح ليس في الصلوة وفتح الفاتح
في الصلوة فسدت صلوته لانه جواب له فكان كلاما من كلام الناس
وذكر في الاصل وشرط الفساد الصلوة الفتح مكررا ولم يشترط ههنا و
ان فتح على الامام لم يكن كلاما مفسدا لحديث علي رضي الله عنه ولو اجاب
المصلي رجلا بلا اله الا الله فهذا كلام مفسد للصلوة هذا قول محمد
وقال ابو يوسف لا يفسد الصلوة وهذا اذا اراد جوابه وان اراد الاعلام
انه في الصلوة لم يفسد بلا خلاف لابي يوسف انه ثناء بصيغته فلا يتغير بقصده
وعزيمته ولهما انه خرج جوابا في محله فصار كلاما وصار جنس لقوله

انا لله وانا اليه راجعون ويدخل في الصلوة بطريق في القران وما اشبه ذلك وان الحديث فشوء في الصلوة وقال اذا دعا بما يستحيل سواله من العباد كما المغفره لا يفسد ولو سال شيئا لم يمتنع سواله من العباد مثل قوله اللهم زوجني فلانة فسدت صلوته امام قراية الترغيب والترهيب يستمع من خلفه يسكت وكذلك الخطبة وكذا الصلاة على النبي عليه السلام لان ان استماع فرض بالنص فلا يحل تعطيل الفرض وان بعد من الخطيب اختلف المشايخ فيه والاحوط السكوت رجل صلى الفجر خلف الامام والامام يقنت فانه يسكت ولا يتابعه وهو قول محمد وقال ابو يوسف يتابعه لانه مجتهد فيه ولهما انه منسوخ فلا يجب عليه متابعة امامه

باب تكبيرة الافتتاح

رجل افتتح الصلوة بالفارسية او قراء القران بالفارسية وهو يحسن العربية جاز عند ابي حنيفة وعندهما لا يجوز ولو ذبح وسمى بالفارسية يجوز بالاجماع لهما انه امر بالنظم والمعنى وهو قوله فاذا قرأناه فاتبع قرانه فاذا ترك النظم وبين ان يجوده ولا بي حنيفة بل لكن النظم غير لازم في حق جواز

الصلوة والمعنى لازم وذكر ابو بكر الرازي انه رجع عن ذلك الى قولهما في القراة وعليه الاعتماد رجل افتتح الصلوة بلا اله الا الله او بغيره من الاسماء اجزاه وهو قول محمد رحمه الله وقال ابو يوسف ان كان يحسن التكبير لم يجز الا الله اكبر او الله الكبير او الله الاكبر وان افتتح باللهم اغفر لي لم يجز بلا خلاف ويقول اللهم اختلف المشايخ فيه على قولهما لابي يوسف انه افتتح الصلوة بغير اللفظ المنقول وهو قوله الله اكبر ولابي حنيفة ومحمد ان الاصل ومحمد فرق بين العربية والفارسية لان التعظيم بذكر الفارسية لا يكون مثل التعظيم بالعربية وان اتحد المعنى رجل افتتح الظهر فصلى ركعة ثم افتتح العصر او التطوع فقد نقض الظهر لانه نوى تحصيل ما ليس بحاصل فصحت النية فدخل فيه فيبطل الاول ضرورة وان افتتح الظهر بعد ما صلى منها ركعة فهي هي ويجزيه بتلك الركعة لان النية لغت فيه كما لو لم ينو

باب القراة في الصلوة

القراة في الصلوة في السفر ان يقرا فاتحة الكتاب واي سورة

قال بعضهم يجوز لان فيها بابه فكان تعظيما خالصا وقال بعضهم لا يجوز لان معناه اللهم افعل بنا بخير فيكون نوعا من الحاجة فلم يكن تعظيما خالصا

شيئ لان النبي عليه السلام قرا في صلوة الفجر في السفر المعوذتين وهذا في حال الضرورة و
يقرا في الحضر في الفجر في الركعتين باربعين او خمسين اية سوى فاتحة الكتاب وفي رواية
الحسن من ستين الى مائة وبكل ذلك وردت الاثار وفي الظهر مثل ذلك وقال في الاصل
او دونه لحديث ابي سعيد الخدري رضي الله عنه ولانهما استويا في سعة الوقت
فيستويان في القران وفي العصر والعشاء يقرا فيهما باوساط المفصل وفي المغرب بقصار
المفصل والاصل في هذا كتاب عمر رضي الله عنه الى ابي موسى الاشعري رضي الله عنه ان اقرا
في الفجر والظهر طوال المفصل وفي العصر والعشاء باوساط المفصل وفي المغرب بالقصار
جدا والمقادير لا يعرف الا سماعا فصار المروي عن عمر كالمروي عن رسول
الله صلى الله عليه وسلم وهذا الكل في حالة الاختيار اما في حالة الاضطرار يقرا بقدر
ما لا يفوته الوقت ويطول الركعة الاولى من الفجر على الثانية ليدرك الناس
الجماعة لانه وقت نوم وغفلة وفي ساير الصلوة كذلك عند محمد لحديث ابي
قتادة رضي الله عنه وعندهما لا يطول لورود الاثار بالتسوية والزوال الداعي
الى التطويل رجل قرا في العشاء في الاوليين سورة ولم يقرا فاتحة الكتاب لم يعدها

في الاخريين لانه محل الاداء فلا يكون محلا للقضاء واذا قرا في الاوليين فاتحة
الكتاب ولم يزد عليها قرا في الاخريين بفاتحة الكتاب وسورة معها وجهر
وقال ابو يوسف لا يقضي السورة ايضا وقوله وجهر منهم من صرفه الى السورة و
حدها والصحيح انه ينصرف اليهما حتى لا يؤدي الى امر غير مشروع وهو الجمع بين
الا الفاتحة الا السورة
الجهر والمخافتة في ركعة واحدة رجل فاتته العشاء فصلاها بعد طلوع
الشمس فان امّها جهر وان كان وحده خافت حتما وقال بعض مشايخنا
رحمهم الله يتخير بين الجهر والمخافتة كما والجهر افضل كما في الوقت والاصح هو الاول
لان تبين الجهر احد الشيئين اما الجماعة واما الوقت لكن في حق الجماعة حتم
وفي حق المنفرد في الوقت مخير امام قرا في المصحف فصلوته فاسدة وقال
ابو يوسف ومحمد هي تامة ويكره لانها عبادة انضافت الى عبادة فكانت
اما الجواز فلان النظر في المصحف عبادة وضم العبادة لا يوجب الفساد واما الكراهة فلانه يشبه اهل الكتاب
احق بالصحة ويكره لانه يشبه صنع اليهود ولابي حنيفة انه يتعلم من
المصحف وهو ليس من اعمال الصلوة ويكره ان يوقت شيئا من القران
لشيء من الصلوة لان فيه هجر الباقي امي صلى بقوم يقرؤن وبقوم اميين

فصلوتهم فاسدة وقال ابو يوسف ومحمد صلوة الامام ومن لا يقرأ تامة لانه
معذور صلى بمعذورين وبمن لا عذر له فيجوز صلوته ومن بمثل حاله كالعا
ري اذا صلى بقوم عارين وكاسين ولابي حنيفة ان الامام ترك القران
مع القدرة عليها فلا يجوز صلوته ولا يجوز صلوتهم وروي عن ابي يوسف
انها لا يفسد لان فرض القران صار مؤدى وانا نقوم الستخلف
(في الاولين)
من لا يصلح اماما له ولهم فسدت صلوته وصلوتهم وان قدمه بعد ما
(اي جاهلا)
قعد قدر التشهد فكذا عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف ومحمد لا يفسد
وهي مسئلة من مسائل الاثني عشرية ومن مشايخنا من قال هذا اذا قدمه قبل ان
يقعد قدر التشهد ولو قدمه بعد ما قعد قدر التشهد لا تفسد عند الكل
لوجود الصنع منه امام حصر فقدم غيره اجزاهم وقال ابو يوسف ومحمد لا يجزيهم
لانه نادر فاشبه الجنابة في الصلوة ولابي حنيفة ان جواز الاستخلاف
في باب الحدث للعجز عن المضي والعجز هنا الذي يحصل في الجنابة لانها
(في الصلوة)
رجل صلى اربع ركعات تطوعا ولم يقرأ فيهن شيئا اعاد ركعتين

[illegible]

عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف يعيد اربعا وان لم يقرأ في الثانية
والرابعة اعاد اربعا عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد ركعتين
فابو حنيفة مع محمد فيما اذا ترك القراءة في الشفعين ومع ابي يوسف
اذا ترك في احدي الاوليين واحدى الاخريين ابو يوسف جعل القراءة ركنا زايدا
ومحمد جعلها ركنا اصليا وابو حنيفة توسط بينهما وتفسير قوله عليه السلام لا يصلى
بعد صلوة مثلها يعني ركعتين بالقراءة وركعتين بغير قراءة يريد به انه لا يصلي بعد
الظهر مثلها اربعا يقرأ في الركعتين ولا يقرأ في الركعتين فكان هذا
(النفل وانما حملنا على هذا لانه)
امرا بالقراءة في جميع الركعات في الصلوة النفل

باب ما يكره من العمل في الصلوة

لا بأس بقتل الحية والعقرب في الصلوة لقوله عليه السلام اقتلوا الاسودين
ولو كنتم في الصلوة والمراد به الحية والعقرب ويكره عد الآي والتسبيح
فيها لانه ليس من اعمال الصلوة وعن ابي يوسف ومحمد انهما لم يريا به بأسا
(اي التعديد)
في الفرائض والنوافل جميعا فذروه العمل بما جاءت به السنة رجل
ظن انه احدث فخرج من المسجد ثم علم انه لم يحدث فانه يستقبل وان لم يخرج

[illegible]

صلى ما بقي لان اختلاف المكانين يبطل التحريمة الا العذر رجل صلى التطوع ركعة

راكبا ثم نزل بنى وان صلى نازلا ثم ركب استقبل لان النزول عمل قليل

والركوب كثير رجل صلى بقوم ركعة ثم دخل معه رجل فاحدث الامام فقدم

هذا الرجل فاتم صلوة الامام ثم قهقه او احدث متعمدا او تكلم او خرج من

المسجد فسدت صلوته وصلوة القوم تامة لان ما يفسد لها خرجه تحللها

وعدمهم وجد بعد الفراغ عن الاركان والفرايض فان لم يحدث الامام

وقعد قدر التشهد ثم قهقه او احدث متعمدا فسدت صلوته الذي لم يدرك

اول صلوته وقال ابو يوسف ومحمد لا يفسد وان تكلم الامام او خرج

من المسجد لم يفسد في قولهم جميعا لهما ان هذا العارض لم يوثر في فساد

صلوة الامام فلا يوثر في فساد صلوة المسبوق وله ان هذه الاشياء قهقهة

في حق الامام لكن انما جاز لغنيته عن البناء ولم يجز للمسبوق لحاجته

الى البناء **باب سجود التلاوة** رجل قرا اية

السجدة خلف الامام فسمع الامام والقوم ليس عليهم ان يسجدوها

ما داموا في الصلوة ولا اذا فرغوا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يسجدونها

لكن بعد الفراغ لانه زال المانع ولهما ان سبب الوجوب ممن هو محجور

فلا يتغير حكمه وان قراها رجل ليس معهم في الصلوة فسمعوها فعليهم

ان يسجدوها اذا فرغوا لان السبب قد صح والمانع قد زال ولو سجدوها

في صلوتهم لم تجزيهم ولم يفسد صلوتهم واعادوها اما عدم الجواز

فلانها ليست بصلوتية واما عدم الفساد فلان السجدة من افعال

الصلوة لا مسجدة الثالثة فان قراها الامام فسمعها رجل ليس معه

في الصلوة ان لم يدخل فيها سجدها لوجود السبب وان دخل فيها بعد سجد

الامام لم يكن عليه ان يسجدها لانها صارت مودّاة بادراك تلك الركعة

مع الامام وان دخل فيها قبل ان يسجدها الامام سجد معه لانها لم يصر

مودّاة من قبل فيصح الاداء مع الامام وكل سجدة وجبت في الصلوة

فلم يسجد فيها فانها لم تقض خارج الصلوة لانها صلوتية فلا تودى

الا في الاحرام الصلوة والسجدة واجبة عندنا لان ايات السجدة كلها

لانه في هذا بيان موضع الانبياء والملائكة والاولياء وبعضها في تغييرهم وتحقيرهم وفي بعضها بيان تكبير الجبابرة ومخالفتهم في صفة التكبر واجبة فما يجمع موافقتهم ومخالفة الكفار لا بد ان تكون واجب

دال على الوجوب رجل قرأ اية السجدة فسجدها ثم قرأها في مجلسه ليس عليه ان
يسجدها وان قرأها ولم يسجدها حتى قرأها ثانية في مجلسه فعليه سجدة واحدة وان
قرأها فسجدها ثم ذهب ورجع فقرأها سجدها ثانية وان لم يسجد
للاول حتى رجع فقرأها سجد سجدتين لان الشرع جعل التلاوة
المكررة المتعددة حقيقة متحدة حكما عرف ذلك بحديث ابي عبد
الرحمن السلمي لكن عند امكان الاتحاد وهو اتحاد المجلس ويكره ان
يقرأ السورة في صلوة او غيرها ويدع اية السجدة لانه يصير كالفار منها ولا
باس بان يقرأ اية السجدة ويترك ما سواها لكن لا يستحب لما فيه
من وهم التفضيل فالضم اليها اية او ايتين ازال الوهم باب سجود السهو
رجل صلى الظهر خمسا وقعد في الرابعة قدر التشهد فانه يضيف اليها
ركعة اخرى ثم يتشهد ثم يسلم ثم يسجد سجدتي السهو ثم يتشهد ثم يسلم
لانه لما قعد قدر التشهد فقد تمت صلوته فلم يبق عليه الا اصابة
لفظة السلام وانها واجبة وترك الواجب لا يفسد الصلوة ويضيف

اليها

اليها ركعة اخرى لان التنفل بركعة عندنا ليس بمشروع لنهي النبي عم عن
البتيراء ثم يتشهد ثم يسلم واختلف المشايخ فيه قال بعضهم يسلم تسليمة واحدة
من تلقاء وجهه وقال بعضهم تسليمتين فهذا اصح ثم يسجد سجدتي السهو
لكن عندهما لجبر نقصان تمكن في الفرض حتى لو جاء انسان واقتدى به
يصلي ستا لكن لو افسد لا قضاء عليه كالامام وعند ابي يوسف لجبر نقصان تمكن في
النفل حتى لو اقتدى به انسان في هاتين الركعتين يصلي ركعتين ولو افسد يقضيهما
بخلاف الامام وان لم يقعد على راس الرابعة قدر التشهد حتى قام الى الخامسة
لزم بتقييدها بالسجدة يعود وان قيد فسدت صلوته لكن بما وضع الجبهة
عند ابي يوسف وعند محمد اذا رفع رجل صلى ركعتين تطوعا فسهى فيهما ثم
سجد للسهو ثم اراد ان يصلي اخريين لم تبن لوقوعهما في وسط الصلوة
رجل سلم وعليه سجدة السهو فدخل رجل في صلوته بعد التسليم فان سجد الامام
كان داخلا والا فلا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد هو داخل
سجد الامام او لم يسجد واصله ان سلام من عليه سجدتا السهو يخرجه

عن جهة الصلوة على سبيل التوقف عند هما لانه سلام عمد يجهر بنا او الحاجة

يندفع بالتوقف وعند محمد لا تخرجه لانه لو اخرجه لا يمكنه اقامة الواجب

رجل سلم يريد به قطع الصلوة وعليه سهو فعليه ان يسجد للسهو لان

نية القطع باطلة عندهم لانها حصلت مبدلة للمشروع فلغت وينوي

بالتسليمة الاولى من عن يمينه من الرجال والنساء والحفظة وكذا في الثا

نية وهذا في الزمان الاول اما في زماننا لا ينوي الا الرجال والحفظة

لان النساء لا يحضر الجماعة وان كان وحده ينوي الحفظة لا غير والامام

لا ينوي لانه يشير اليهم بالسلام ويجهر لانه فوق النية وان

الامام من الجانب الايمن او الايسر نواه فيهم وان كان بحذائه لم

يذكر في الكتاب وعند ابي يوسف ينوي من في الجانب الايمن ترجيحا له وعند محمد فيهما جميعا ليكون جامعا بينهما **باب فيمن يفوته**

الصلوة رجل فاته صلوة يوم وليلة او اقل فصلى صلوة في وقتها

قبل ان يبدأ بما فاته يجزه وان فاته اكثر من صلوة يوم وليلة اجزاته

التي بدأ بها وهذا مذهبنا بناء على ان الترتيب في الصلوة المكتوبة فرض

وعند الشافعي سنة لان كل واحد من الفرضين اصل بنفسه فلا يكون شرطا

لغيره ولنا حديث ابن عمر رضي الله عنه وهو الحديث المعروف ثم هذا التر

تيب يسقط بالنسيان وضيق الوقت وكثرة الفوائت تحرزا عن فوات

الوقتية عن الوقت وحد الكثرة ان تزيد على يوم وليلة فيصير ستا فيجوز

السابعة وروى الثلجي عن اصحابنا خمس صلوات رجل صلى العصر وهو ذاكر

انه لم يصل الظهر فهو فاسد لكن اذا افسدت الفريضة لا يبطل اصل

الصلوة عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد يبطل وان صلى الفجر وهو

ذاكر انه لم يوتر فهو فاسد عند ابي حنيفة الا ان يكون في اخر الوقت بناء

على ان الوتر عنده واجب وتفسيره انه فرض عملا لا علما وقال ابو يوسف

ومحمد الوتر لا يفسد الفجر بناء على انه سنة تبعا للعشاء لظهور اثار

السنن فيها بان لا اذان ولا اقامة ولا جماعة في عامة السنة الا ان ابي حنيفة

حديث خارجة بن حذافة **باب المريض كيف يصلي** لا يوم القاعد الذي

الحديث الخروجية الى ادم لعاني زادكم صلوة الاولى وهي الوتر

يومئ قوما فيما يركعون ويسجدون ولا قوما قعودا يركعون ويسجدون

ويوم قوما ابو يوسف مثله وقال زفر جاز كله لان الصلوة واحد ولنا ان الا

قل ابنا فلا يتحقق البناء على المعدوم رجل افتتح التطوع قايما ثم اعيا لا

باس بان يتوكا على عصا او على حايط لانه لعذر وان كان بغير عذر يكره

لانه اساءة في الادب واذا قعد اذا كان لعذر لا يكره وان كان بغير عذر يكره

وجازت صلوته وقال ابو يوسف ومحمد لم يجز اعتبارا للشروع بالنذر وابو

حنيفة رحمه الله يقول الشارع يلزمه ما شرع فيه وما لا ينفصل عما شرع

فيه والقيام في الاولى ينفصل عن القيام في الثانية رجل صلى في السفينة

قاعدا من غير عذر اجزاه والقيام افضل وقال ابو يوسف ومحمد لا يجزيه الا

من عذر لان القيام ركن فلا يترك الا لعذر وابو حنيفة يقول العذر

غالب السفينة والغالب بمنزلة الواقع ويوجه المريض القبلة كما يوضع

في اللحد لانه في معنى الميت واذا وجه للصلوة جعل وجهه قبل القبلة

يعني مستلقيا على قفاه وقال الشافعي السنة ان ينام على جنبه الايمن يوجه وجهه

الا ثريه وهو حديث عمران ابن الحصين ولنا حديث بن عمر ولان الا يمان انما

يقع الى جهة القبلة اذا كان نايما على قفاه باب الصلوة في السفر

رجل خرج من الكوفة الى المداين قصر وافطر وقال يقصر ويفطر في سيره

ثلثة ايام ولياليها بسير الابل ومشي الاقدام لقوله عليه يمسح المقيم يوما وليلة

والمسافر ثلثة ايام ولياليها قدر ادني مدة السفر به وروي عن ابي حنيفة

انه اعتبر ثلث مراحل ووصف السير بسير الابل ومشي الاقدام من

خواص الكتاب قوم حاصروا اهل مدينة في دار الحرب او حاصروا

اهل البغي في دار الاسلام في غير مصر او حاصروهم في البحر ونووا الاقامة

خمسة عشر يوما فانهم يقصرون لان النية لم تكن في محلها والله

باب ما يلزم متفرقه رجل ام قوما في ليلة مظلمة فتحرى القبلة

وصلى الى المشرق وتحرى من خلفه فصلى بعضهم الى المغرب

وبعضهم الى القبلة وبعضهم الى دبر القبلة وكلهم خلف الامام

ولا يعلمون ما صنع الامام اجزاهم لان القبلة هي الكعبة حالة العيان و
عند العجز عنها ينتقل الى جهتها وعند العجز عن جهتها ينتقل الى ما شهد به التحري
ولكن من شرط الصحة ان لا يعلموا حال الامام فان علموا فسدت صلوتهم
لانهم راوا امامهم على الخطا رجل صلى ولم ينوي امامة النساء فدخلت امراة
في صلوته خلفه ثم قامت الى جنبه لم تفسد الصلوة عليه ولم يجزها صلوتها
وقال زفر تفسد لان نية الامام امامة المقتدي ليست بشرط الصحة
الاقتداء فتحقق المحاذات ولنا انه بل هي شرط لما فيه من لزوم
فساد صلوة الامام رجل ام رجلا واحدا فاحدث فخرج فالماموم امام
نوى او لم ينوي لتعينه للخلافة خلافة الكبرى وان كان خلفه من لا
يصلح للخلافة فالاصح ان تفسد صلوة المقتدي وصلوة الليل ان شئت
صليت بتسليمة ركعتين وان شئت اربعا وان شئت ستا وفي الاصل
وان شئت ثمانيا وصلوة النهار ركعتين او اربعا ويكره ان يزيد على
ذلك وان فعلت لزمك فالزيادة على الثمانية بتسليمة واحدة في صلوة

الليل وعلى الاربع في النهار مكروه والافضل عند الشافعي مثنى بالليل
اعتبارا للنهار بالليل وعند ابي حنيفة اربعا بالليل والنهار اعتبار الليل
بالنهار وعند ابو يوسف ومحمد رحمهما الله مثنى بالليل الافضل اعتبارا
بالتراويح واربعا بالنهار اعتبارا بالمكتوبة باب صلوة الجمعة
امام صلى الجمعة فنفر الناس عنه ان لم يقيد الركعة بالسجدة قال
ابو حنيفة يفتتح الظهر وقال ابو يوسف ومحمد يتم الجمعة بالسجدة صلى
الجمعة خلفه فالزمه لان الجماعة شرط فيشترط دوامها كالطهارة
في الوقت ومما يقولون انها شرط لا انعقاد فلا يشترط
دوامها وابو حنيفة يقول انها شرط الانعقاد والانعقاد
بالشروع في الصلوة والشروع لا يتم الا بالتقيد بالسجدة
هذا وانفر الناس كلهم وكذلك اذا بقي من لا يصح اماما كالنساء
والصبيان وان بقي من يصلح كالعبد والمسافر وهم
ثلثة فصاعدا ابنى عليها الجمعة خلافا للشافعي لانهما يصلحان اماما

مقتديا اماما الا عبدا او مسافرا ان يخطب ويصلي الجمعة اجزاهم لقوله عليه السلام اسمعوا
واطيعوا ولو امر عليكم عبد حبشي اجدع رجل صلى الظهر يوم الجمعة في بيته جاز
الا داء عندنا خلافا لزفر فلو خرج بعد ذلك يريد الجمعة انتقض الظهر عند ابي حنيفة و
عندهما لا ينتقض ما لم يدخل الجمعة لانه امر بنقض الظهر حكما لكن بواسطة اداء الجمعة
وابو حنيفة يقول بل لان السعي من خصايص الجمعة فقام مقام الاداء في موضع
الاحتياط ويكره ان يصلي الظهر يوم الجمعة بجماعة في مصر في سجن او غيره لان
في عقد الجماعة للظهر معارضة للجمعة على سبيل المخالفة والمعارضة على سبيل
الموافقة بدعة فهذا اولى وان صلوا اجزاهم لاستجماع شرائط الجماعة و
الجمعة بمنى قال ان كان الامام امير الحجاز او الخليفة مسافرا
جمع وان كان غير الخليفة او غير امير الحجاز لم يجمع وقال محمد
لا جمعة بمنى على كل حال ولا جمعة بعرفات في قولهم جميعا اما
عرفات فلانها مفازة واما منى فمحمد يقول انها قرية وليست بمصر
والمصر شرط وهما يقولان بلى على حاجة الى السنة لكنها تمصرت في ايام الموسم

لوجود شرائط الاداء مصارا امام خطب يوم الجمعة بتسبيحة اجزاته وقال ابو يوسف
ومحمد لا يجزيه حتى يكون كلاما يسمى خطبة وقال الشافعي لا يجزيه حتى يخطب خطبتين
كما هو المعروف اعتبارا للعادة وهما يقولان ان الواجب خطبة وليس كل
كلام خطبة ولابي حنيفة قوله تعالى فاسعوا الى ذكر الله وهو مطلق فوجب
العمل بالسنة في حق التكبير دون النسخ باب العيدين وما يتصل بهما
عيدان اجتمعا في يوم واحد فالاول سنة والاخر فريضة ولا يترك واحد منهما
اما فريضة الثانية فانها جمعة والا وهي واجبة وانما سميت سنة لانه
ثبت وجوبها بالسنة ويجهر بالقراءة في العيدين والجمعة رواه نعمان
ابن بشير وزيد بن ارقم رضي الله عنهم ولا يجهر في الظهر والعصر يوم عرفة
خلافا لمالك رحمه الله لانهما شرعتا كذلك في وقتهما فلا تتغيران والصلوة
بعرفات بغير خطبة جائزة لانها لم تشرع خلفا عن شيء الا ان كان
تحرم صلى الظهر بعرفة في منزله والعصر مع الامام لم يجزه العصر

وقال ابو يوسف ومحمد يجزيه لان تقديم العصر كان تقاضا لحق الوقوف

فكان سيان فی حق الوقوف والمنفرد والجماعة فيه سواء ولابی حنيفة

ان الكان لحق الجماعة فلم يكن شيئا فی حق المنفرد ثم عند ابی حنيفة الجماعة

وشرط فی الظهر والعصر لانه عرف مشروعا على ظهر كامل بالجماعة فلم يتعد

الی ما هو دونه وقال زفر شرط فی العصر لان المغير هو وتكبير ايام

التشريق من صلوة الفجر يوم عرفة الى صلوة العصر من اول يوم النحر

وهو قول ابن مسعود رضی الله عنه فذلك ثمان عشرون صلوات وقال

علی رضی الله عنه الی صلوة العصر من اخر ايام التشريق وذلك ثلث

وعشرون صلوة وبه اخذ ابو يوسف ومحمد لانه اكثر وكان احوط

ولان مع صنيع الجهر بالتكبير بدعة فان الاخذ بالقليل اولى وصورته

ان يقول مرة واحدة الله اكبر الله اكبر لا اله الا الله والله اكبر

الله اكبر ولله الحمد هكذا تواتر ثناء الخليل صلوات الله عليه

وما

ابو حنيفة انما هذا التكبير فی الجماعات فی المكتوبات فی الامصار

وليس على جماعة النساء اذا لم يكن معهن رجل ولا على جماعة المسافر

اذا لم يكن معهم مقيم وقالا على كل من صلى المكتوبة لانه تبع للمكتوبة ولابی

حنيفة حديث علی رضی الله عنه قال العقوب صليت بهم المغرب يوم عرفة

فقمت فسهوت ان اكبر فكبر ابو حنيفة رضی الله عنه لان التكبير مشروع

فی اثر الصلوة لا فی حرمتها فكان الامام مستحبا لا حتما والتعريف

الذی يصنعه الناس ليس بشیء وهو ان يجتمع الناس يوم عرفة

ای ليس بشیء مسنون [illegible]

فی موضع تشبها باهل عرفة لان هذا شيئا لم تعرف قربة الا فی

مكان مخصوص بلحـ ـــ فی حل الجنازة والصلوة عليها

يقوم الذی يصلی على الرجل والمرأة بحذاء الصدر لانه محل الشرف

الاعضاء وهو القلب قوم صلوا على جنازة ركبانا لا يجزيهم

استحسانا والقياس ان يجزيهم لانه دعاء وجه الاستحسان

انه صلوة من وجه ولا باس بالاذن فی صلوة الجنازة

الا استاذنه بجنازة

لان التقدم في الصلوة حقه فملك ابطاله وبعض الشيخ لا باس بان
ذان اي يعلم الناس بعضهم بعضا صبي سبي معه احد ابويه فمات لا يصلي
عليه حتى يقر بالاسلام وهو يعقل او اسلم احد ابويه وان لم يسب معه
احد ابويه صلي عليه لان الاسلام يثبت بالتبعية مرة والأقوى في التبعية
الابوان ثم الدار فاذا كان مع الصبي احد ابويه لا يعتبر الدار واذا لم
يكن اعتبرت لانها دار الاسلام وادنى ما تكفن المراة في ثلث اثواب
ثوبان وخمار والسنة ان تكفن درع وازار وخمار ولفافة وخرقة
تربط فوق ثدييها هكذا فعل برقية بنت رسول الله عليه وادنى
ما يكفن الرجل في ثوبين لحديث ابي بكر الصديق رضي الله عنه و
السنة ثلث اثواب قميص وازار ولفافة هكذا روى ابن
عباس رضي الله عنه كفن رسول الله صلعم هذا بيان الكفاية
والسنة واما بيان الضرورة يكفن فيما يوجد وتضع مقدم
الجنازة على يمينك ثم موخرها على يمينك ثم مقدمها على يسارك ثم موخرها

يسارك فيحمل على جوانبها الاربع ويمين الحامل يمين
الميت ايضا وعند الشافعي السنة ان يحملها رجلان يضع
السابق منهما مقدمها على اصل عنقه والاخر منهما موخرها على
صدره لان جنازة سعد بن معاذ رضي الله عنه حملت كذلك ولنا قول
كان اذ دخام الملائكة حتى كان النبي عليه يمشي على روس الاصابع وقال
محمد روايتان انما صنعه يفعل هكذا او ذلك دليل تواضعه ويسجى
قبر المراة بثوب حتى يجعل اللبن على اللحد ولا يسجى قبر الرجل كذا
روي عن علي رضي الله عنه ويكره الآجر على اللحد لانه اثر النار
ويكره تغاوته ويستحب اللبن والقصب كافر مات وله ولي
مسلم فانه يغسله ويكفنه ويتبعه ويدفنه كذا امر علي رضي الله عليه
لكن يغسله غسل الثوب النجس لا غسل المسلم ولا تراعى سنة
الكفن لكن يلف في ثوب ولا تراعى سنة اللحد وانما يحفر له حفيرة
ولا يوضع فيها بل يلقى فان لم يكن له ولي مسلم الى اهل دينه
يسلم صح

باب الشهيد من قتله

اهل الحرب او اهل البغي او قطاع الطريق فباي شي قتلوه لم يغسل
والاصل فيه شهداء احد ولم يكن كلهم قتيل السيف والسلاح
ويصلى عليه وقال الشافعي لا يصلى عليه لان السيف محاء الذ
نوب فاغنى عن الشفاعة ولنا ان النبي عم صلى على شهداء
احد حتى يقال انه صلى على حمزة كذلك صلوة ومن وجد جريحا
فارتث فمات بيوم من الجراحة غسل وان مات في المعركة
لم يغسل لان الاصل شهداء لم يجبروا امر شيء واذا اكل او شرب
او حمل حيا يصير مرتثا وان اوصى بشي من امور الاخرة او الدنيا
فسطاط او خيمة كان ارتثاثا عند ابي يوسف وعند محمد لا يدفن
بثيابه وينزع عنه الحشو والفرو والجلد والسلاح والقلنسوة
لحديث شهداء احد ويزيد وينقصون اتماما لكفن
ومن وجد قتيلا في المصر غسل لان فيه الدية والقصاص

الا ان يعلم انه قتل بحديدة ظلما لان فيه القصاص والقصاص
عقوبة وشهداء احد كان لهم العقوبة في الدنيا
ان وجد في المصر انما يوجد وعند ابي يوسف ومحمد
ما لا يلبث يعني له السيف جنب قتل شهيدا فانه
يغسل وقالا لا يغسل لان ما وجب سقط بالموت
والثاني لم يجب بسبب الشهادة ولابي حنيفة حديث
حنظلة رضي الله عنه ولان الشهادة مانعة للنجاسة غير مطهر

باب في حكم المسجد

مسجد تحته سرداب وفوقه بيت وجعل باب المسجد الى الطريق
وعزله فله ان يبيعه لانه لم يخلص لله تعالى فلا يصير مسجدا فلا يثبت
احكامه وان اتخذ وسط داره مسجدا واذن للناس بالصلوة
فيه ان يبيعه ولو مات يورث عنه وقال محمد لا يباع ولا يورث

لانه مسجد وعند محمد هو مسكن رجل اتخذ ارضه مسجدا لم يكن له ان يرجع
فيه ولا يبيعه ولا يورث عنه لانه لما صح وخلص لله تعالى صار
محرزا عن التملك ويكره الجماع فوق المسجد والبول والتخلي لان
حكم المسجد ثابت في الهواء والعرصة جميعا ولا بأس بالبول فوق
بيت فيه مسجد لانه سطح البيت فلا تخلو بيوت المسلمين
عن هذا ويكره غلق باب المسجد لانه مصلى للناس فلا يصح
منعهم عنه وقال مشايخنا لا بأس في زماننا في غير اوان الصلوة
لانه لا يؤمن على متاع المسجد ولا بأس بان ينقش المسجد
بالجص والساج وماء الذهب وهو من خواص الكتاب
ولفظ لا بأس دليل على ان المستحب غيره وهو الصرف
الى الفقراء وقال بعضهم يكره والصحيح انه يجوز ولا يستحب
غيره واما التجصيص فحسن لانه يحكم البناء واذا جعل
البياض فوق السواد لينقش فلا بأس به اذا فعله من

مال نفسه ومن مال الوقف فلا واذا كان التمثال مقطوع الرأس
فليس بتمثال لما قلنا

كتاب الزكوة

رجل له على رجل الف درهم فجحده سنين ثم اقام بها البينة لم يزكها
لما مضى وتاويله انه لم يكن له بينة ثم صار له بينة بان اقر عند الناس
واصل هذا ان الدين المجحود والمال المفقود والآبق والمغصوب
اذا لم يكن له بينة ليس بنصاب عندنا وقال زفر هو نصاب والوجه
المذهب وهو ملك نصاب نام ومذهبنا حديث علي رضي الله عنه
لا زكوة في مال الضمار الى غير المنتفع به للتجارة رجل اشترى
جارية فنواها للخدمة بطلت عنها الزكوة وان نواها بعد
ذلك للتجارة لم تكن للتجارة حتى يبيعها فيكون في الثمن زكوة لان
النية هناك قارنت العمل وهو ترك التجارة فاعتبرت
وههنا لم تقارن فلم تعتبر ولا يعطي الرجل من الزكوة لكل فقير الا
امرأته وولده وولد ولده لانه لا ينقطع عن المودي حقه في هذه

المواضع من كل وجه فلا تخلص لله تعالى ولا يعطى مكاتبه ولا مدبره

ولا عبده الذي اعتق بعضه ولا ام ولده لما قلنا وقالا يعطى

اي لا ينقطع حق

العبد الذي اعتق بعضه لانه حر مديون ولا تعطى المراة زوجها

وقالا يعطى لحديث زينب ولانه لا ملك لها عليه وابو حنيفة رحمه الله

يقول لكن المنافع متصلة بينهما والحديث محمول على التطوع

ولا يعطى ذميا لحديث معاذ رضي الله عنه ويعطى الذمي ما

سوى الزكوة من الصدقة يعني صدقة الفطر وغيرها وقال الشافعي رحمه الله

لا يجوز وهو رواية عن ابي يوسف اعتبارا بالزكوة وانا نقول

التخصيص حديث معاذ خص الزكوة فبقي ما وراءه على ظاهر النصوص

كقوله عليه السلام تصدقوا على اهل الاديان كلها

ولا تحل الزكوة لمن له مائتا درهم ولا باس لمن له اقل من ذلك

لان الغنى الشرعي مقدر به ويكره ان يعطى انسانا مائتى

درهم او اكثر وان اعطيت اجزاك وقال زفر رحمه الله انه لا يجوز

لحصول الاداء الى الغني وانا نقول الغنى حكم الاداء فلا يمنع

الاداء ولا باس بان يعطى اقل من مائتى درهم وان يغنى به

انسانا اي اجنبيا اي يريد به الاغناء عن السؤال في يومه

ذكره لان الغنى مطلقا مكروه ويقسم الخمس على ثلثة

اليتامى والمساكين وابن السبيل والصدقات على ثمانية

الا ان المؤلفة قلوبهم قد ذهبوا وهذا على طريق الندب اما

على طريق الحتم فيجوز صرفها الى صنف واحد وعند الشافعي

يقسم الخمس على خمسة اسهم ثلثة على نحو ما قلنا وسهم

للخليفة وسهم لبني هاشم يستوي فيه الغني والفقير

والصدقات تصرف الى سبعة ضما اتباعا للمنصوص

وانا نقول الامر بالصرف كان على انهم مصارف الا انهم مستحقون

اليهم مع

لانهم مجهولون فصاروا صنفا واحدا في التحقيق ويعطى

اي لا يحصون

العامل بما يسعه واعوانه وان كان ثمنا او اكثر — او اقل صح

لانه انما يستحقه اجرة من وجه وصدقة من وجه ولا تحل لهاشمي

اي ان كان العامل هاشميا لا يجوز

ذكره الجصاص والطحاوي والكرخي لان الشبهة في حقهم مثل

الحقيقة في حقنا ويحل للغني لانه لا يحرم عليه الشبهات

باب صدقة السوائم ليس في الفصلان

والحملان والعجاجيل صدقة وهو قول محمد وقال ابو يوسف

فيها الزكوة واحدة منها وقال زفر يجب فيها ما في المسان لان الاسم

الابل اسم الجنس بين الصغير والكبير وهذا قول ابي حنيفة

ثم رجع وقال يجب واحدة منها وبه اخذ ابو يوسف تحرزا عن

الاضرار بالمالك ثم رجع ابو حنيفة وقال لا شيء فيها وبه اخذ

محمد لانه لا مدخل لها في باب الزكوة وصورته اذا كان له نصاب

من النوق وما مضى عليه عشرة اشهر ولدت اولادا ثم هلكت

الامهات ثم تم الحول على الاولاد وتقييد قول ابي يوسف

اذا بلغت خمسا وعشرين فيها واحدة خوارج ظهروا على ارض

فاخذوا واصدقة الابل والبقر والغنم والخوارج لا يثنى عليهم

لان الامام هو الذي ضيعهم لكن افتوا اصحاب الصدقات ان يعيدوا فيما

بينهم وبين الله تعالى لانا نعلم انهم لا يصرفون مصارفها بخلاف الخراج لانهم مصارف

فوصل الحق الى المستحق امراة او صبي من بني تغلب له سائمة فليس على الصبي شيء

وعلى المراة ما على الرجل يعني تضعيف الزكوة لان الواجب زكوة ولا زكوة على

الصبي دون المراة باب فيمن يمر على العاشر رجل مر على العاشر بمال فقال اصبته

منذ اشهر او علي دين وحلف صدق لانه انكر الوجوب وكذا اذا قال اديت زكوته

الى عاشر آخر في تلك السنة عاشر آخر او قال اديت زكوته انا وحلف على ذلك صدق

يريد به اديته لكن في المصر لان هذا مال باطن في المصر ظاهر في خارج المصر والولاية

ولاية الاداء في المصر والى العاشر ولاية الاخذ خارج المصر في زكوة الابل والبقر

والغنم الجواب كذلك في ثلثة فصول اما الفصل الرابع وهو ما اذا قال اديتها

بنفسي لا يصدق وان حلف وقال الشافعي يصدق لانه اوصل الحق الى المستحق

ولنا ان حق الاخذ بسلطان فلا يملك ابطاله والزكوة هو الثاني دون

الاول هذا هو الصحيح وكذا في الاصل لو قال اديت الى مصدق آخر في السوائم

واموال التجارة وفي تلك السنة مصدق آخر يشترط ان يأتي بخط البراءة ولم يشترط
ههنا وما صدق فيه المسلم صدق فيه الذمي لانه يؤخذ منهم بطريق الزكوة ولا يصدق
فيه الحربي الا في الجواري يقول هن امهات اولادي لان الاخذ منهم بطريق
الحماية وما في يده يحتاج الى الحماية لا محالة الا في الجواري لانهن من امهات
الاولاد فلم يتقين ماله والاخذ من غير المال واجب ويوخذ من المسلم ربع العشر ومن
الذمي نصف العشر ومن الحربي العشر هكذا امر عمر رضي الله عنه سعاته فان مر حربي بخمسين
ساعي
درهما لم يؤخذ منه شي الا ان يكونوا ياخذون منا من مثلها وانما يفعل بهم ذلك
ان الاخذ منهم بطريق المحاذاة
ليتركوا الاخذ من تجارنا من القليل وان مر حربي بمائتي درهم ولا يعلم كم ياخذون
انهم
منا يؤخذ منه العشر لحديث عمر رضي الله عنه قال فان اعياكم فالعشر اي ياخذوا منا شيئا
اي ان عجزكم عن معرفته فيه مقدار ما ياخذون منا فخذ منه العشر
لا نأخذ منهم كيلا ياخذوا من تجارنا امرأة او صبي من بني تغلب مر على العاشر شي
من مال التجارة فليس على الصبي شي وعلى المرأة ما على الرجل كصدقة السوائم حربي
مر على العاشر فعشره ثم مر مرة اخرى لم يعشره حتى يحول الحول لانه يؤدي الى فناء المال
فان عشره فرجع الى دار الحرب ثم خرج من يومه عشره ايضا لانه لو يؤدي الى فناء المال رجل مر على العاشر بمائتي درهم

واخبر العاشر ان له في منزله مائة اخرى قد حال عليها الحول لم يعشر هذه المائة التي مر بها
لانه قليل وما في بيته ليس في حمايته ليضم اليه رجل مر على العاشر بالخمور في ارض قد غلبوا عليها
فعشره فانه يثني عليه الصدقة لان التفريط منه رجل مر على العاشر بمائتي درهم بضاعة
لم يعشرها لانه ليس بمال فيه وكذلك المضارب لم يعشرها وكان ابو حنيفة يقول اولا يعشرها
لانه فيه بمنزلة المالك ثم رجع وقال لا يعشرها لانه في حق اداء الزكوة نائب كالعبد المأذون
له من مائتي درهم وليس عليه دين فانه يعشرها وقال ابو يوسف لا اعلم ان ابا حنيفة رجع عن
هذا ام لا وقياس قوله الثاني المضاربة وهو قول ابي يوسف ومحمد انه لا يعشرها فا
اي لا يعشرها
لحاصل ان لا يعشرها في الفصول الثلثة عندهم جميعا ذمي مر على العاشر بخمر او خنزير
اي بضاعة مضارب مأذون
عشر الخمر ولم يعشر الخنزير وقول عشر الخمر اي من قيمتها وقال الشافعي لا يعشرها
لفقد القيمة لها وقال زفر يعشرهما لانهما سواء في حق اهل الذمة ولنا ان الخمر من
ذوات الامثال فلا يكون القيمة في معنى مثله ولا كذلك الخنزير باب خراج
روس اهل الذمة في كل شي اخرجته الارض عشر الا الحطب والقصب والحشيش
اي الارض العشرية سواء سقي سيحا او سقته السماء
وقال ابو يوسف ومحمد ليس فيما اخرجته الارض عشر حتى يبلغ خمسة اوسق لانه في معنى
اي الارض العشرية

الزكوة فلا يجب من غير النصاب والوسق ستون صاعا وهذا فيما يدخل تحت الوسق
من التمر والزبيب وغيرهما ولابي حنيفة انه انما اشترط النصاب ليصير المالك به غنيا
ولا حاجة ههنا لانه مونة الارض وليس في الخضروات ولا في الفاكهة ليس لها ثمرة
ذكر هذا تأييدا
باقية مثل البطيخ ونحوه عندهما عشر وعند ابي حنيفة فيه العشر لهما قوله عليه
ليس في الخضروات صدقة ولابي حنيفة العمومات وكل شئ اخرجته الارض
مما فيه العشر لا تحتسب فيه اجر العمال ونفقة البقر اعتبارا ونصب الزكوة
تغلبي له ارض عليها العشر مضاعفا فان اشتراها منه مسلم او ذمي او اسلم التغلبي
فهي على حالها وقال ابو يوسف ومحمد ان اشتراها مسلم او اسلم هو يسقط التضعيف
لزوال الداعي ولابي حنيفة ان الواجب خراج المقاسمة معنى فينبغي كالموظف ولان
مونة تغلبي
اشتراها ذمي يجب ان لا يبطل التضعيف عندهم جميعا مسلم له ارض عشرية
باعها من نصراني وقبضها فاخذها مسلم بالشفعة فهي ارض عشرية لتحول الصفقة
يريد به ذميا غير التغلبي
اليه وكذا لو رد النصراني على البائع لفساد البيع لانه جعل كأن لم يكن مسلم له
دار خطة جعلها بستانا فعليه العشر يريد به اذا سقاه من ماء العشر لان
فان كان ماء الخراج فعليه الخراج

مونة

مونة الارض تدور مع الماء وليس على المجوسي في داره شئ فان جعلها بستانا
فعليه الخراج ويستوي فيه الماء العشري والخراجي لان العشر عبادة والكفر
ينافيه وعلى قياس قولهما ينبغي ان يفصل وفي ارض الصبي والمرأة التغلبية
يحسب العشر من الماء الا عند محمد عشر واحد وعند ابي يوسف عشران
ما في ارض الرجل يريد به العشر المضاعف لان الوجب ليس بزكوة رجل له
ارض الخراج فعطلها فعليه الخراج للتمكن من الزراعة فان زرعها فاصطلمها آفة
بطل الخراج عنه لانه تعلق بنماء حقيقي وقد ذهب ويوضع على الزعفران والبستان
في ارض الخراج بقدر ما تطيق لانه لم يرد فيهما نص فاعتبر الطاقة ونهاية
الطاقة ان يكون الواجب نصف الخارج لا يزاد عليه وليس في عين القير والنفط
في ارض العشر شئ لانه ليس من انزال الارض وان كانت في ارض الخراج
فعليه الخراج للتمكن من الزراعة اذا كان حواليه موضع القير ارض فارغة يمكن
فيه الزراعة يجب الخراج في ذلك لا ارض نخل في ارض خراج فليس فيه شئ وان
كان في ارض العشر ففيه العشر لان الخراج انما يجب بنماء حقيقي او تقديري
بالتمكن والتمكن هنا لا يتحقق فيتعلق بحقيقة الريع والمتعلق بحقيقة الريع عشر
لا الحاصل

بالنص خراج رؤس اهل الذمة ليس الا على الذى يعتمل على المعدا اثنا عشر
درهما وعلى الاوسط اربعة وعشرين وعلى الغنى ثمانية واربعون وقال الشافعى
دينار او اثنى عشر درهما من غير تفاوت لحديث معاذ رضى الله عنه ولنا قضية عمر
رضى الله عنه وحديث معاذ محمول على ان المال وقع عليه الصلح ويوضع على مولى التغلبى
الخراج بمنزلة مولى القرشى فقال زفر يضاعف اعتبارا بمولى الهاشمى
في حق حرمان الصدقة انا نقول المولى لا يلحق بالاصل في حق التحقيق كمولى
الغنى بشئ

باب المعدن والركاز

معدن ذهب او فضة او
حديد او رصاص وجد في ارض خراج او عشر ففيه الخمس لقوله عليه السلام وفي الركاز
الخمس اراد بالركاز المعدن ولانه مال مغنوم كالكنز رجل وجد في داره
معدن ذهب فليس فيه شئ وقال ابو يوسف ومحمد فيه الخمس وفي الارض
عن ابى حنيفة روايتان وفي هذا الكتاب فرق بين الارض والدار وفي الاصل
سوى بينهما لانه تخمس لهما الاحاديث المطلقة ولنا ان المعدن من
وفي الركاز الخمس
اجزاء الارض وقد ملكه صاحب الدار والارض بجميع اجزائها

على ان لا مؤنة في الدار وفي الارض مؤنة فكذا في اجزائها اذ هي الجزء في
الاصل وان وجد ركازا اى يريد به الكنز وجب الخمس بلا خلاف واربعة اخماسه
للمختط له عند ابى حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله هو للواجد
لانه مال مباح سبق يده اليه ولهما ان هذا مال مباح سبقت اليه يد
الخصوص وهو يد المختط فيملك ما له كالمعدن رجل دخل دار الحرب
بامان فوجد في دار بعضهم ركازا رده عليهم وان وجده في الصحراء
فهو له ولانه لا شئ فيه لانه ما يوجد في الدار وهو في يد صاحب الدار على الخصوص
فيعد التعرض له غدرا ولا كذلك في الصحراء وليس في الفيروزج الذى يوجد في
الجبال خمس بلا خلاف واما اللولو والعنبر فلا خمس فيهما عند ابى
حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف فيهما خمس وكذا كل حلية تستخرج من البحر فيها
الخمس لان عمر رضى الله عنه اخذ الخمس ولهما ان باطن البحر لم يرد عليه قهر احد
فلم يكن غنيمة متاع وجد ركازا فهو للذى وجده وفيه الخمس يريد به
متاعا لاركاز لانه في كونه غنيمة هذا والذهب سواء اذا كان من مال الكفار

خمسا لما هو
يعني ارض مباح وان وجد في ارض مملوكة فعليه ان يرده على مالكه

وفي المبسوط قال عليه السلام زكوة الفطر ... فطهرة للصائم من اللغو والرفث ... تال عمر ... بين السماء والارض ... زكوة الفطر ... صدقة الفطر ... فتعوله الصوم ... معلوم ... من عذاب القبر

باب صدقة الفطر صدقة الفطر نصف صاع من بر او دقيق
او زبيب او صاع من تمر او شعير وقال ابو يوسف ومحمد الزبيب بمنزلة
الشعير وروى عنه ايضا مثل قولهما وقال الشافعي من الحنطة صاع لحديث
ابي سعيد الخدري ولنا حديث عبد الله ابن ثعلبة رضي الله عنه ولان ضربه
احق لانه تعدل في المعاني وجه انه مثل التمر او انقص لابي حنيفة ان
الزبيب يوكل بجميع اجزائه فشابه الحنطة

كتاب الصوم

لا يصام اليوم الذي يشك فيه انه من رمضان الا تطوعا كل ما ذكره
محمد ان الوجوه كلها تكره الا هذا او يروى بهذا اللفظ ان النبي عليه السلام
قال لا يصام الذي يشك فيه انه من رمضان الا تطوعا واختلفوا
في الافضل وقال اذا كان موافق صوما كان يصومه احدكم قبله كان
الصوم افضل بالاجماع للحديث وان افرده بصوم التطوع واختلف
المشايخ فيه والمختار ان يفتي بالصوم عن التطوع في حق الخواص ويفتي
بالتلوم والانتظار الى وقت الزوال في حق العوام رجل نوى الافطار

في يوم الشك فتبين انه من رمضان فنوى الصوم قبل نصف النهار اجزاه
وان لم ينو حتى زالت الشمس لم يجزه ولكن يا كل بقية يومه وقال الشافعي
لا يجزيه في الوجهين جميعا وذكر في الاصل في هذا الموضع وهي تعرف بالمخالف
لقوله عليه السلام لا صيام لمن لم ينو الصيام من الليل ولانها فقد الجزء الاول
لفقد النية فقد الثاني ضرورة انه لا يتجزى بخلاف النفل لانه متجزى عنده
ولنا قوله عليه السلام بعدما شهد اعرابي برؤية الهلال الا من اكل فلا يا كلن
بقية يومه ومن لم ياكل فليصم وما رواه محمول على نفي الفضيلة والكمال
لانه يوم صوم فيتوقف الامساك في اوله على النية المتاخرة المقترنة
باكثره كالنفل وهذا لان الصوم ركن واحد ممتد والنية لتعينه لله
تعالى فيترجح بالكثرة جنبة الوجود بخلاف الصلوة والحج لانهما اركان
فيشترط قرانها بالعقد على ادائهما وبخلاف القضاء لانه توقف على صوم
ذلك اليوم وهو النفل وبخلاف ما بعد الزوال لانه لم يوجد اقترانها

بالاكثر فوجب جنبه الفوات **باب الرجل يغمى عليه او يجن في رمضان**

رجل جن في رمضان فليس عليه قضاؤه وان افاق شيئا منه قضا كله وقال

زفر والشافعي لا يجب عليه قضاء ما كان مجنونا فيه وفي الاغماء عليه القضاء

لكل حال استوعب الاغماء الشهر او لم يستوعب ولم يفصل في ظاهر الرواية

بين الجنون الاصلي والعارضي وان اغمي عليه اول ليلة من رمضان قضاء غير

يوم تلك الليلة لان المسلم قلما يخلو عن نية الصوم في ليالي رمضان

والاغماء لا ينافي الامساك رجل لم ينو في رمضان كله لا صوما ولا

فطرا فعليه قضاؤه وتاويله ان يكون مريضا او مسافرا او متهتكا

اعتاد الاكل في رمضان حتى لا يصح حاله دليلا على العزيمة وقال زفر

يصير صائما بغير نية لان المستحق هو الامساك وقد وجد وانا نقول

بلى لكن الامساك لله تعالى لا يصير الامساك لله تعالى الا بالنية غلام بلغ

في النصف من رمضان في نصف النهار او نصراني اسلم يا كل بقية يومه

ولا قضاء عليه فيما مضى لعدم الوجوب ويصوم ما بقي لقيام السبب

في حق الاهل وان اكل يومه لم يكن قضاؤه عليه لانه لم يلزمه مسافر نوى الافطار

فقدم المصر قبل الزوال فنوى الصوم اجزاه وان كان في رمضان فعليه ان يصوم

لان زال المرخص وهو قادر عليه **باب ما يوجب القضاء والكفارة**

رجل اكل او شرب في رمضان او جامع ناسيا لا شيء عليه والقياس ان يفسد

صومه وبه اخذ مالك لوجود المنافي وجه الاستحسان الحديث وان فعل

ذلك معتمدا فعليه القضاء والكفارة اما القضاء في الفصلين بلا خلاف

واما الكفارة في الفصلين فمذهبنا وقال الشافعي في الاكل والشرب لا كفارة

شرعت في الوقاع بخلاف القياس لارتفاع الذنب بالتوبة فلا يقاس

عليه غيره ولنا ان الكفارة تعلقت بجناية الافطار في رمضان على وجه

الكمال وقد تحققت وبايجاب الاعتاق تكفير اعرف ان التوبة غير مكفرة

لهذا الجناية صايم دخل حلقه ذباب وهو ذاكر فلا شيء عليه لانه لم يوجد

الفطر لا صورة ولا معنى وان نظر بشهوة فامنى فكذلك لانه ليس باستمتاع

للنساء فان قاء اقل من فله فيه فعاد بعضه وهو ذاكر فكذلك لقوله عليه

من قاء فلا قضاء عليه فان عاد فسدت صومه عند محمد وعند ابي يوسف
لا يفسد وان اكل لحما بين اسنانه متعمدا فكذلك لا شئ عليه قال زفر عليه
القضاء لانه اكل فصار كما لو اخرجه ثم اكل ولنا ان القليل تابع للاسنان
فصار في معنى الريق والكثير والحد الفاصل الحمصة فصاعدا وان لمس
الا جنبية
امرأة بشهوة فامنى عليه القضاء لانه موافقة معنى وكذلك النائمة والمجنونة
وما بينهن صح
يجامعها زوجها وهي صائمة وقال زفر لا قضاء عليهما لانهما اعذر
من الناس ولنا ان الحكم في حق الناس ثبت بالنص غير معقول المعنى فلا
يتعدى الى غيره رجل اكل في رمضان ناسيا وظن انه يفطره فاكل بعد
ذلك متعمدا فعليه القضاء ولا كفارة عليه بلغه الحديث او لم يبلغه لان الخلاف
العلماء اورث شبهة ولذا اكل حصاة او نواة وصوف اكر الصوم فكذلك
لوجوب الفطر صورة لا معنى وان قاء متعمدا فكذلك كل فطر عليه فمن تقيا فعليه
القضاء وان تقيا اقل من ملء الفم فكذلك عند محمد وعند ابي يوسف لا شئ عليه
رجل خاف انه لم يفطر يزداد عينه وجعا او حماه شدة فانه يفطر لانه يصير سببا

للوصول الى النفس ولا باس بالكحل للصائم ودهن الشارب
لانهما لا ينافيان الصوم لا صورة ولا معنى لا باس بالسواك الرطب بالغداة
والعشاء لان الاثار جاءت بالندب الى السواك من غير فصل ويكره مضغ
العلك للصائم لما فيه من التشبه من المفطر **باب فيمن يوجب الصيام**
على نفسه رجل قال لله علي صوم يوم النحر فانه يفطر ويقضي وقال
زفر والشافعي لا يقضي لانه لم يصح نذره لان المنذور به منهي وانا نقول
نهي لكن لغيره فلا يمنع صحة النذر لكنه يفطر ويقضي وان نوى يمينا فعليه
وهو نذر كما اجابه الله تعالى
كفارة وقال ابو يوسف لا كفارة عليه الا اذا نوى اليمين وجه قوله يجب عليه
يمين
الكفارة دون القضاء كيلا يكون جمعا بين الحقيقة والمجاز تحت كلمة بلفظ
واحد ولهما ان النذر مع اليمين يشتركان في اصل الايجاب فيجتمعان
نذر
تحت لفظ واحد رجل قال لله علي صوم هذه السنة افطر يوم النحر
وايام التشريق وقضاها وعليه يمين ان اراد يمينا لما قلنا رجل اصبح
يوم النحر صائما ثم افطر لا شئ عليه وروي عن ابي يوسف ومحمد ان عليه القضاء اعتبارا بالشروع

وهذا النذر صحيح عندنا خلافا لزفر والشافعي هما يقولان
النذر معصية لورود النهي عن صوم هذه الايام ولنا انه نذر بالصوم
شروع والنهي لغيره وهو ترك دعوة اجابة الله فلا يمنع صحة نذره
لكنه يفطر احترازا عن المعصية المجاورة ثم يقضي اسقاطا لما
لزمه واجبا وان صام فيه خرج عن العهدة لانه اداه كما التزمه
هذا مذكور في الهداية

بالخروج ظاهر الرواية ان المودى لم يجب حفظه فلا يجب القضاء بتركه والله

كتاب الحج رجل توجه يريد به حجة الاسلام فاغمي عليه فاهل

الحج بفتح الحاء وكسرها لغتان

الاهلال هو رفع الصوت بالتلبية ان يقول لبيك اللهم

اصحابه اجزاه وقال ابو يوسف ومحمد لا يجزيه واجمعوا على ان الاحرام

يتادى بالنايب حتى ان اصحابنا لو احرموا عنه اذا اغمي عليه فادى المامور عنه

صح لكن اختلفوا ان عقد الرفقة هل يكون اذنا او امر به حرام اذا حج قال

ابو حنيفة يكون اذنا وقالا لا يكون اذنا صبي احرم بالحج فبلغ فمضى او احرم

عبد فعتق فمضى لم يجز عن حجة الاسلام لان الاحرام منهما انعقد نفلا

فلا يتصور ان ينقلب فرضا ولو جدد الصبي الاحرام ولبى قبل الوقوف

بعرفة جاز عن حجة الاسلام والعبد لو فعل ذلك لم يجز به عن حجة الاسلام

باب من جاوز الميقات بغير احرام كوفي اتى بستان

بني عامر فاحرم بعمرة فان رجع الى ذات عرق ولبى بطل عنه دم الوقت وان

رجع اليها ولم يلب حتى دخل مكة فطاف بعمرته فعليه دم وقال ابو يوسف ومحمد

اذا رجع الى ذات عرق محرما لا شيء عليه لبى او لم يلب وقال زفر لا يبطل عنه

الدم بالرجوع لبى او لم يلب وتاويل المسألة اذا جاوز ذات عرق فاتى

بستان بني عامر على عزيمة العمرة او الحج زفر يقول جنايته وان جاوز

الميقات بغير احرام وبالعود لا يتبين انه لم يجز وهما يقولان انه تارك

قضاء حق الميقات لا جان فاذا عاد محرما فقد تدارك حق الميقات في

اوانه لان حقه في مجاوزته محرما لا ملبيا وابو حنيفة يقول بلى لكن

التلبية من دويرة اهله اما اذا لم يلب فحقه في مجاوزته محرما ملبيا مكي

خرج من الحرم يريد الحج فاحرم فلم يعد الى الحرم حتى وقف بعرفة فعليه شاة

لان ميقات المكي للحج الحرم فاذا لم يلب من الحرم فقد ترك حق الميقات

كالخراساني اذا جاوز ذات عرق يريد الحج من غير احرام فان خرج كاحد

اي الى الحل احتطاب

فاحرم بالحج ووقف بعرفة فليس عليه شيء فانه كالآفاقي اذا جاوز الميقات

وهو لا يريد دخول مكة فالفصل لانه سواء متمتع فرغ من عمرته فخرج

مكيا او غير مكي

في الحرم فاحرم بالحج ووقف بعرفة فعليه دم لانه لما فرغ من العمرة كان له

حكم المكي فاذا احرم خارج مكة فقد ادخل نقصا في احرامه وان رجع الى الحرم فاهل

قبل الوقوف بعرفة فلا شيء عليه خلافا لزفر رجل دخل بستان بني عامر لحاجة
فله ان يدخل مكة بغير احرام ووقته البستان وهو وصاحب المنزل
سواء لانه صار منهم ووقتهم البستان فكذا وقته وان احرما من الحل لم يكن عليهما
شيء يريد به الداخل في البستان والذي منهم رجل دخل مكة بغير احرام لزمه
اما حجة واما عمرة لدخول مكة فان خرج وعاد الى الميقات فاحرم بحجة عليه
اجزاه عما لزمه بدخول مكة عندنا خلافا لزفر لانه لزمه احد النسكين
فلا تنوب حجة الاسلام عما لزمه كما لو تحولت السنة وانا نقول تلافى
التفريط في وقته فيخرج عن حد التفريط بخلاف ما لو تحولت السنة
لانه تم بتلافي التفريط في وقته رجل جاوز الميقات فاحرم بعمرة فا
فسدها مضى فيها فليس عليه دم لترك الوقت لانه لزمه القضاء
الا فساد فقام مقام الاداء وقد احرم في القضاء من الميقات فصار آتيا
بما عليه من التعظيم باب في تقليد البدنة رجل قلد بدنة تطوعا او نذرا او جزاء
صيد او شيئا من الاشياء وتوجه معها يريد الحج فقد احرم لان التقليد يحمل فاذا

توجه

توجه تعين انه من شعائر الحج كالتلبية بعينها فالنية اتصلت بفعل الاحرام
وان بعث بها ثم توجه لم يكن محرما حتى يلحقها جسد بعير فاعله فعل المناسك
الا بدنة المتعة فانه محرم حين توجه قبل ان يلحقها لان هذا الهدي نسك من
مناسك الحج وضعا واصلا فجعل الاقبال عليه بمنزلة اللحوق وان جلل بدنة
او اشعرها او قلد شاة وتوجه معها لم يكن محرما لانه ليس من افعال الاحرام
على الخصوص ويكره الاشعار عند ابي حنيفة رح وعندهما حسن لانه اشتمل
على معنى السنة فصار حسنا ولابي حنيفة انه مثلة والبدن من الابل والبقر والهدي
منها ومن الغنم لقوله تعالى فان احصرتم فما استيسر من الهدي وهو في التفسير
شاة وقال الشافعي البدن من الابل خاصة ومذهبنا حديث ابن عباس رضي الله عنهما
ولا يجوز في الهدايا والضحايا الا الجذع العظيم من الشياه والثني من غيره لحديث
ابي هريرة رضي الله عنه ان النبي عليه السلام جوز التضحية بالجذع من الضان والثني من غيره
والجذع اسم لما اتى عليه اكثر الحول باب في جزاء الصيد محرم قتل صيدا فعليه
قيمته يحكم بها ذوا عدل في المكان الذي اصابه بالنص والقاتل بالخيار ان شاء كفر

بالهدي وان شاء بالطعام وان شاء بالصيام وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف
عند محمد وان في الخيار فيه الى الحكمين بالنص وهما يقولان ان الخيار شرع
رفقا فيصح لمن فينفرد به وانما التحكيم لمعرفة القيمة فان اختار التكفير
بالهدي عندهما او اختار الحكمان عندهما يعتبر من حيث المعنى وهو القيمة
عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد والشافعي يعتبر من حيث الصورة حتى اوجبا
في النعامة بدنة وفي حمار الوحش بقرة وفي الضبع شاة وفي الظبي شاة وفي الارنب
عناقا لانه اذا اوجبا المثل صورة صار الهدي لا وذلك اقرب الى ما هو قربة من
القيمة ولهما ان القيمة اريدت بهذا النص في الذي لا مثل له صورة ومعنى
بالاجماع فلا ينبغي غيره مرادا الا ان المشترك لا عموم له ثم الذي له مثل له من النعم و
وجبت القيمة فان بلغ القيمة ثمن الهدي كان بالخيار ان شاء اهدى وان شاء
تصدق بالطعام يشتري بذلك لكل مسكين نصف صاع من حنطة او صاعا من شعير
او تمر وان شاء جعله طعاما ثم صام لكل نصف صاع من حنطة يوما والخيار الى
القاتل في جعل القيمة هديا او طعاما او صوما عند ابي حنيفة وابي يوسف

وقال محمد وان في الخيار الى الحكمين فان ذبح الهدي بالكوفة اجزاه من الطعام
لا عن الهدي يريد به اذا تصدق باللحم وفيه وفاء بقيمة الطعام واذا اراد ذبح
الهدي يذبح بمكة والطعام يجوز بغيرها ومقدار الطعام نصف صاع من الحنطة
ولا يحل اكل ذلك الصيد لا حلال لانه في معنى الميتة فان اكل المحرم الذابح منه شيئا
فعليه جزاء ما اكل يعني قيمته عند ابي حنيفة لانه تناول محظور احرامه فيضمن
قيمته كما لو قطع شجرا من الحرم وقال ابو يوسف ومحمد لا شيء عليه لانه ميتة وحرمة
تناول الميتة ليست من محظورات الاحرام ولو اكل منه محرم اخر فليس عليه
شيء بالاتفاق محرم قلع شجرة في الحرم او شوى بيض الصيد في الحرم او حلب صيدا
او شوى جرادة فعليه الجزاء وهو قيمتها لان قلع الشجرة من محظورات الحرم و
ولهذا ان لم يكن للصوم في هذه القيمة مدخل ويكره له بيع هذه الاشياء
فان باعها جاز بخلاف بيع الصيد بعد الذبح لانه في معنى الميتة ولكن يكره
ويجعل ثمنه في الفداء ان شاء لان الثمن كان بدلا له محرم قتل سبعا
فعليه جزاؤه ولا يتجاوز به شاة اما الجزاء فلانه صيد وقد حرم قتل الصيد

وما بعده من محظورات الاحرام ح خير

لانه تحريم ... والصيد المقتول لانه صار ميتة عيني

كيلا يتطرق الناس الى ذلك

بالاجماع وعدم المجاوزة مذهبنا وقال زفر يجب بالغا ما بلغ اعتبارا بالصيد المأ
كول ومذهبنا قول النبي عليه السلام الضبع صيد وفيه شاة اذا قتله المحرم وان كان ضاريا
فعليه جزاء ان لا يتجاوز به دم لانه محرم باحرامين وقال الشافعي جزاء واحد لان القارن عنده
محرم باحرام واحد وان ابتدأ السبع لا شيء عليه وقال زفر يغرم لان سبب التحريم قائم فلا يسقط
بتعديه لانه عجماء ولنا ان الاحرام لا يجب تحمل الاذى فلا يثبت الا ما هو حالة
الاذى وان قتله محرمان على كل واحد جزاؤه ولا يتجاوز به دما لان جزاء الفعل يتعدد
بتعدد الفاعل حلال صال صيدا ثم احرم فارسله من يده انسان ضمنه وقال ابو يوسف
ومحمد لا يضمنه لانه اقام حسبة فلا يكون عليه ضمان كما لو اخذه حالة الاحرام فارسله انسان
من يده وله صنعه اذا ارسل لعينه ليس بواجب فلا يكون مقيما للحسبة بل متلفا ماله
فيضمنه وان اخذ محرم صيدا ثم قتله محرم آخر فعلى كل واحد منهما جزاؤه لان الاول
موقر الامن والثاني قرر الفوات ثم الآخذ يرجع على القاتل بما ضمن عندنا خلافا
لزفر لانه ضامن بصنعه وانا نقول صنعه صار سببا بقتله رجل احرم ومعه
قفص وفيه صيد او صيد في بيته فليس عليه ان يرسله وان كان بيده ارسله لكن

على وجه لا يضيع ماله لان الواجب ترك التعرض وذلك بازالة اليد الحقيقية لا بملك
الرقبة والبيد محرم ذبح بطة من بط الناس او دجاجة فلا شيء عليه لانهما من الدوا
جن البيت فصار بمنزلة الغنم والمحرم هو الصيد وان ذبح طيرا مسرولا فعليه الجزاء
لانه صيد محرم دل حلالا على صيد فذبحه فعلى الدال الجزاء عندنا وعند الشافعي لا
لا شيء عليه لان الجزاء انما يجب الا بالقتل وهو كالحلال اذا دل حلالا على قتل صيد الحرم
فانه لا ضمان على الدال ووجه الفرق لاصحابنا ان صيد الحرم امن بالحرم فكان
ضمانه بمنزلة ضمان اموال الناس واموال الناس لا يضمن بالدلالة التي تعقبه
كالمودع اما الصيد في حق المحرم انما امن بعقده لانه بالاحرام التزم امانة فيلزم بالتزامه
عند الجناية عليه رجل اخرج عنزا من ظباء الحرم فولدت فماتت هي واولادها فعليه
جزاؤهن لانه ساوى الفرع للاصل في علة الضمان وهو اثبات اليد على صيد الحرم فيسري
في الحكم فان ادى جزاءها ثم ولدت لم يكن عليه في الولد شيء لانه باداء الجزاء خرجت الام
من ان يكون صيد الحرم فلا يكون الولد ولد الحرم محرم قتل برغوثا او نملة او بقة فلا شيء
عليه لان هذه الاشياء ليست بصيود ولا هو من قضاء التفث وان قتل قملة

اى حوايج البيت
وهو الذى قوايمه وريش كند كانه سراويل متورك
لان الصيد ما يكون متوحشا ولا يمكن الا بحيلة

اطعم شيئا لانه دفع الاذى من التفث الذي على البدن **باب المحرم اذا قلم اظافيره او حلق شعره** محرم
حلق مواضع المحاجم فعليه دم وقالا صدقة وهو اطعام مسكين نصف صاع من بر اعتبارا لحلق
بعض شعر الصدر اذا ليس في كل واحد منهما تزيين او يمكن يلحق ولابي حنيفة ان هذا حلق
مقصود فتابه حلق اخر ابطه فان ادهن بزيت فعليه هذا الخلاف لهما ان هذه جناية قاصرة لامر مقصود
حرة فتقضى بالطعام وله ابو حنيفة انه يعد محل الطيب وانه يوكل فشابه الزعفران وهذا الحكم
اذا كانت الحجامة والادهان قبل الحلق بعد الحجامة محرم قلم اظفار يديه او رجليه فعليه دم قلم حر
لانه وفق الكامل ولو قلم الكل فعليه دم واحد لانه ازالة التفث من نوع واحد وان قلم
من يد رجل اربعا اربعا فعليه الطعام الا ان يبلغ دما فيطعم ما شاء اي ينقص من الدم ما
شاء وقال محمد اذا قلم خمسة اظافر من يدين او يد ورجل فعليه دم لوجود الربع صورة
ولهما ان الربع انما اقيم مقام الكل بالجملة لكمال المعنى وهو الارتفاق وكمال عندنا فترك
بل يتاذى به محرم اخذ من راسه او لحيته ثلثا او ربعا فعليه دم لانه مرتفق
من كل وجه وان اخذ من شاربه فعليه حكومة عدل يريد انه ينظر ان هذا الماخوذ
كم يكون من ربع اللحية فيجب من الصدقة بقدره ذكره لانه تبع اللحية وان حلق الابطين او احدهما
بجب من الصدقة بقدر ربع ذكره لانه تبع اللحية

فعليه دم بالاتفاق لان احدهما مثلها في الارتفاق قال ابو يوسف ومحمد اذا حلق
عضوا فعليه دم وان كان اقل فعليه طعام يريد به كل الصدر والساق والعانة فان عضو واحد
ذلك مقصود بالتنور محرم اخذ من شارب حلال او قلم اظافيره اطعم ما شاء و
قال الشافعي لا شيء عليه لانه ليس بارتفاق ومذهبنا ان الانسان قد يتاذى
بروية تفث غيره فكان فيه اصل الارتفاق وان لم يتكامل فلا يخلو عن اصل الجزاء
محرم نظر الى فرج امراة بشهوة فامنى فلا شيء عليه لان الجماع هو الجماع
ولم يوجد وان لمس بشهوة فامنى فعليه دم لوجود قضاء الشهوة بالجماع لكن لا
لانعدام قضاء الشهوة بالجماع حكما
يفسد به الحج كقبلة الصبي ذكره الصدر ولم يشترط في الكتاب الانزال رجل وامراته افسدا حجهما
لانه ليس بجماع حقيقة
بجماع فعادا يقضيان فليست الفرقة بشيء وقال زفر عليهما ان يفترقا اذا احرما
وقال الشافعي يفترقان في مكان الوقاع وهذا باطل لانه ما يكون نسكا في
يفترقان
الاداء الا ان يكون نسكا في القضاء محرم خضب راسه بحناء فعليه دم لانه طيب
كامل **باب في الاحصار** محصر بالحج بعث بهدي او ثمنه
ليذبح عنه في اقل يوم من العشر ثم قدر على الذهاب ولم يقدر ان يبلغ الهدي قبل

ان يحج وقد ران يدرك الحج اجزاه ان يحل عند ابي حنيفة وقال لا يحل وهذا بناء على اراقة
دم الاحصار هل له وقت معين قال ابو حنيفة لا يجوز تقديمه على يوم النحر فيصبر
ان يزول العذر فيدرك الحج ولا يدرك الهدي فاذا كان كذلك عذر لانه اذا عجز عنه
تحلل وعند ابي يوسف ومحمد موقت بيوم النحر فمتى ادرك الحج فقد ادرك الهدي لا
محالة فلا عذر له فعليه المضي في الحج تحصر بعمرة فانه يذبح هديه متى شاء وهو الدم
يتوقت بالحرم لدم المحصر بالحج ولا يتوقت بيوم النحر بالاجماع لعدم اختصاص
العمرة بوقت بخلاف ما قبلها في فصل الا ولو دخل وقف بعرفة ثم احصر لم يكن
محصرا وهو حرام عن النساء حتى يطوف طواف الزيارة لان ملحوظ ركن الاصل قد صار
وهو فوت العرفة
مودا وقد حل له كل شئ الا النساء وهذا دون ابتداء لتحصل الا بحرم فلم يصح التحلل
بالدم هاهنا بقي مصاحب بعمرة او حجة قد ران يكفر هديه فليس بمحصر لانه
طواف الزيارة
زال الحج **باب التمتع** كوفي قدم بعمرة في اشهر الحج فطاف لها وسعى
وفرغ منها ثم حلق او قصر ثم اتخذ مكة او البصرة دارا ثم حج من عامه فهو متمتع
اما اذا اتخذ مكة دارا فلانه ارتفق بنسكين في اشهر الحج في سفر واحد واما اذا اتخذ

البصرة

البصرة فكذلك وذكر الطحاوي ان هذا قول ابي حنيفة اما على قولهما لا يكون متمتعا
وجه ما ذكرها هنا ان ينتهي السفر الاول قائم ما لم يعد الى وطنه وان قدم بعمرة
فافسدها وفرغ منها وقصر ثم اتخذ البصرة دارا ثم اعتمر في اشهر الحج وحج من عامه لم يكن متمتعا
وقالا متمتع لانه ابتدأ سفرا وقد حصل له نسكان في هذا السفر فيكون متمتعا كما لو رجع
الى اهله ثم اعتمر في اشهر الحج وحج من عامه فهو متمتع بخلاف ما اذا اتخذ مكة دارا
لانه مكي ولا تمتع لاهل مكة ولابي حنيفة ان السفر الثاني بناء على السفر الاول
بذلك السفر اذا اتى بالحج والعمرة لا يكون متمتعا فكذا هذا الا اذا قطع السفر
من كل وجه بالرجوع الى اهله وان قدم بعمرة في اشهر الحج وافسدها وفرغ منها ورجع
الى اهله ثم حج من عامه ذلك لم يكن متمتعا لانعدام حده رجل اعتمر في اشهر الحج وحج
من عامه فايهما افسد مضى فيه وسقط عنه دم المتعة لانه ليس بمتمتع مكي قدم
متمتعا وساق الهدي او لم يسق فليس بمتمتع لان التمتع لا يتحقق في حق اهل
مكة القران عندنا افضل يعني من كل اجناسه وقال الشافعي الافراد افضل
افراد تمتع
وهذا بناء ان القارن عندنا يطوف طوافين وسعي سعيين وعنده طوافا واحدا
شافعي

وهو قوله تعالى ذلك لمن لم يكن اهله حاضري المسجد الحرام

وسعيا واحدا ثم قال ابو حنيفة ان دخل بعمرة ثم اعجل من الاحرام بالحج فهو افضل
فصد تمتع
يعني به تعجيل الاحرام بالحج لان الوصل بينهما افضل فما كان اقرب الى الوصل كان
بحج وعمرة
افضل رجل اراد التمتع فصام ثلثة ايام من شوال لم يجز الثلثة لانه صام
قبل الشروع وان صامها بعد ما احرم بالعمرة قبل ان يطوف اجزاته لان الله
الله تعالى امر بصوم ثلثة ايام في الحج لقوله تعالى فمن تمتع بالعمرة الى الحج فما
استيسر من الهدي فمن لم يجد فصيام ثلثة ايام في الحج وسبعة اذا رجعتم وقد صام
واي ذكر المراة لان مثل هذا التشبيه على النساء لان الجهل فيهن غالب
في الحج لان العمرة صحت وهي الحجة الصغرى امراة تمتعت فضحت بشاة لم
ضحي السلة وقع اتفاقا اذا المراة والرجل فيه سواء
يجزها عن المتعة لان دم المتعة مع دم الاضحية غيران فلا يسقط بها
عنها هذا الدم **باب في الطواف والسعي** رجل طاف طواف الوا
جب في جوف الحجر فان كان بمكة اعاد كل الطواف حتى يصير اتيا بكماله و
ان عاد على الحجر اجزاه لانه هو المتروك وان رجع الى اهله ولم يعد الطواف
فعليه دم لانه ادخل نقصانا في طوافه فيجبر بالدم رجل طاف طواف الزيارة
على غير وضوء والصدر بوضوء في اخر ايام التشريق فعليه دم لان الطواف

على غير

على غير وضوء جائز لكن مع النقصان لان النقصان ما خف اشبه
ترك شوط او شوطين من الطواف الواجب وان كان طواف الزيارة جنبا و
طواف الصدر طاهرا الى اخر ايام التشريق فعليه دمان وقالا عليه دم واحد وهذا
بناء على طواف الجنب واجب الاعادة فوجب نقل طواف الصدر الى طواف
الزيارة فصار مؤخرا طواف الزيارة عن ايام النحر وصار تاركا طواف الصدر فيجب
دم بترك طواف الصدر بالاتفاق وتجب بتاخير الركن دم اخر عند ابي حنيفة وعندهما
لا يجب للتاخير شيء رجل طاف طوافين بعمرته وحجته وسعى سعيين فقد اساء ويجزئه
لان التاخير من الزمان غير مضمون بخلاف تاخير عن المكان ح
يريد به القارن لانه ترك السنة المتواترة ولكنه غير واجب فلا يلزمه دم كوفي
حج فاتخذ بمكة دارا فليس عليه طواف الصدر لانه وجب على الصادر وهو
ليس بصادر رجل طاف بعمرته وسعى على غير وضوء وحل وهو بمكة فانه يعيد
الطواف والسعي ولا شيء عليه لان النقص يرتفع بالاعادة وان
يعني وضوءا بانه
رجع الى اهله ولم يعد فعليه دم فقد تحلل رجل اهل بالحج في رمضان وطاف
اي ما يحلق السعي
وسعى في رمضان لم يجزه ذلك من سعي يوم النحر لان ... الحج موقت باشهر الحج

فلا يصح افعال الحج الا في اشهر الحج **باب الرجل يضيف الى احرامه احراما**

مكي احرم بعمرة فطاف لها شوطا ثم احرم بالحج فانه يرفض الحج وعليه دم لرفضه

وحجة وعمرة وقالا احب الينا ان يرفض العمرة وعليه قضاؤها ودم ومنها

يقولون لما لزمه رفض احدهما لما ان الجمع في حق المكي غير مشروع فا

لعمرة اولى بالرفض لانها اخف مؤنة ولان الاداء اتصل بالعمرة ولم يتصل

بالحج فكان رفض العمرة نقضا للموجود ورفض الحج امتناعا عن الاداء

والامتناع ايسر وان مضى فيهما اجزاه لانه تحقق منه وان كان منهيا

وعليه دم بادخال النقص بارتكاب المنهي عنه محرم بالحج احرم يوم النحر

بحجة اخرى فان كان حلق للاول لزمته الاخرى ولا شيء عليه وان لم يكن حلق

للاولى لزمته الاخرى وعليه دم ان قصر بالاجماع وان لم يقصر فكذلك

عند ابي حنيفة وقالا لا شيء عليه اما اذا اقتصر فلانه لما لم يحلق في الاولى ولزم الدم

بالاجماع صار جامعا بين احرامي الحج فبالتقصير يتحلل عن الاولى ويجني على الثانية

واما اذا لم يقصر فعند ابي حنيفة يلزمه دم لتاخير الحلق في حق الاحرام

الاولى وعندهما لا شيء عليه بسبب التاخير ومحمد سوى ذكر التقصير مكان الحلق

رجل فرغ من عمرته الا التقصير فاهل باخرى فعليه دم لانه جمع بين احرامي العمرة

صار مدخلا للنقص فيها فصار رافضا لها الاحرام قبل الحلق مهل بالحج

احرم بعمرة لزماه فان وقف بعرفة فقد صار رافضا لعمرته لان الجمع بينهما

صح فكان يجب عليه تقديم افعال العمرة وقد تعذر فيصير رافضا لعمرته

وان توجه اليها لم يصر رافضا حتى يقف لان القارن والمتمتع عليهما تقديم

افعال العمرة على افعال الحج وكان مكان بالغ فانه طاف للحج شوطا ثم احرم بعمرة فمضى

عليهما اجزاه فعليه دم لجمعه بينهما كفارة لانه خالف السنة المتوارثة

كقران المكي ويستحب له ان يرفضها ويقضيها وعليه دم لانه فات

الترتيب في الفعل وهي بدعة الحاج اذا اهل بعمرة في يوم النحر او في

ايام التشريق لزمته لما قلنا ويرفضها لانه ادى ركن الحج فصار هنا

فكان مكروها وان مضى عليها اجزاه وكان عليه دم لجمعه بينهما وهو دم كفارة

ايضا محرم فاته الحج فاهل بحجة او عمرة فانه يرفض لان فائت الحج لاحرامه حج

كالمسبوق باقي في حق الصلاة منفرد في حق الافعال فاذا احرم بالحج دفع
اداء الحج فاذا احرم بالعمرة دفع افعال العمرة العمرة فاما رفض
كل واحد منهما بعد صحة الالتزام **باب في الحلق والتقصير** معتمر
طاف وسعى وخرج من الحرم فقصر فعليه دم وهو قول محمد وقال ابو يوسف
لا شيء عليه وان لم يقصر حتى رجع فقصر في الحرم لم يكن عليه شيء بالاتفاق
لابي يوسف ان الحلق محلل من حيث انه جناية فلا يتعلق ذلك بالحرم ولهما
يقولان لانه لما جعل محللا صار نسكا فاختص بالحرم كالفعل الذي يكون
قربة بنفسه فاختص بالحرم كالذبح قارن حلق قبل ان يذبح فعليه دمان
وقال ابو يوسف ومحمد عليه دم واحد بجنايته على احرامه ولابي حنيفة
انه يلزمه دم اخر لتاخير الذبح عن الحلق حاج حلق في ايام النحر في غير
الحرم فعليه دم ولم يذكر خلاف ابي يوسف منهم من قال هو على الخلاف
لانه لا فرق بين الحج والعمرة ومنهم من قال هو على الاتفاق لان السنة
جرت في الحج بالحلق بمنى وهو من الحرم **باب الرجل يحج عن اخر** رجلان

امر

٤١

امر رجلان ان يحج عن كل منهما حجة فاهل بحجة عنهما فهي عن الحاج ويضمن النفقة
والاصل في هذا ان الانسان له ان يجعل ثواب عمله لغيره صلوة او صوما او صدقة او غيرها عند اهل السنة والجماعة
لانه انفق من مالهما لانه خالفهما رجل امر رجلا ان يقرن عنه فالدم على
الذي احرم وكذا اذا امره رجل ان يحج عنه واخر ان يعتمر عنه واذنا له با
لقران فالدم عليه لانه دم نسك وليس هذا من المتناول من دم المتعة والقران
كالاضاحي وما كان من المناسك ففعل المامور ودم الاحصار على المحجوج
عنه عند ابي حنيفة ومحمد لانه هو الذي ادخله في هذه العهدة وقال ابو
يوسف هو في مال الفاعل لانه وجب التحليل كدم القران والمتعة ودم
الجماع على الحاج لانه هو الجاني رجل اوصى ان يحج عنه فاحجوا عنه رجلا
فلما بلغ الكوفة مات فانه يحج عن الميت من منزله عند ابي حنيفة
وقالا من حيث مات للاول قبل لان خروجه لم يبطل بموته بالنص و
لابي حنيفة انما صنعه من الخروج بطل بالحديث وان سرقت نفقته
وقد انفق النصف يحج عن الميت بثلث ما بقي عند ابي حنيفة لان الذي
انفق الى حيث مات بمنزلة الضايع بدليل انه لم يعتبر هنا الخروج

عليه السلام انه ضحى بكبشين املحين احدهما عن نفسه والاخر عن امته من اقر بوحدانية الله والشهد له بالبلاغ ... والعبادات انواع مالية محضة كالزكوة وبدنية محضة كالصلوة ومركبة منهما كالحج والنيابة تجري في النوع الاول في حالة الاختيار والضرورة لحصول المقصود بفعل النايب ولا تجري في النوع الثاني لانه المقصود وهو اتعاب النفس لا يحصل به ... والنوع الثالث ... والشرط العجز الدايم الى وقت الموت لان الحج فرض العمر ... بحال النايب حالة القدرة

قوله عليه السلام من مات في طريق الحج كتب له حجة مبرورة في كل سنة

الثلث ما بقي

نفقة المامور

عنه وعنده ما يحج من الذى بقى من الثلث للاول وان اوصى ان يحج عنه بثلث ماله

وان اوصى ان يحج عنه قال ابو يوسف ولم يقل شيا لسفر فكذا ذكره وقال محمد بحج ما بقى

من المال الا ان يفضل من الحج ان بقى والا فبطلت الوصية رجل اهل بحجة عن ابويه اجزاه

ان يجعلها عن احدهما لانه جعلها عنهما قبل اداء الحج فصح جعله عن احدهما والله

باب مسايل لم يدخل في الابواب

اهل عرفة وقفوا في يوم

فشهد قوم انهم وقفوا يوم النحر اجزاهم لان هذه شهادة قامت

على النفي فلا تقبل رجل رمى في اليوم الثاني الجمرة الوسطى والثالثة

ولم يرمِ الاولى ثم استعرض في يومه قال ان رمى للاول ثم عاد على الثانية و

الثالثة فحسن مراعاة الترتيب وان رماها وحدها اجزاه عندنا وعند الشافعي لا يجزيه لانها شرعت مرتبة كلها في اليوم الثاني

ولنا ان رمى كل جمرة قربة فلا يتوقف الجواز على تقديم البعض

على البعض رجل جعل عليه ان يحج ماشيا فانه لا يركب حتى يطوف

للزيارة لانه التزم القربة بصفة الكمال فلزمه بذلك الوصف

رجل باع جارية محرمة اذن لها مولاها في ذلك فللمشتري ان يحللها ويجامعها لان

المشتري لم ياذن لها فله يكون التحليل خلفا في الميعاد رجل ذبح في يوم النحر بعدما

صلى في احد المسجدين قبل الخطبة اجزاه لان شرط جواز التضحية فراغ البعض

كما لو سلم الامام وخلفه مسبوقون

كتاب النكاح

بكر قال لها

وليها ان فلانا يذكرك فسكتت فزوجها فقالت لا ارضى به فالنكاح جائز وان

فعل هذا غير الولي او ولي غيره اولى منه لم يكن رضا حتى تتكلم به لان السكوت محتمل

والعمل بالمحتمل واجب عند مساس الحاجة والحاجة ماسة الى هذا في حق الاولى

رجل زوج ابنة اخيه من ابن اخيه وهما صغيران جاز لان لغير الاب والجد ولاية

تزويج الصغير والصغيرة عندنا فاذا كبرا فلهما الخيار عند ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف

فاذا علمت بالنكاح فسكتت فهو رضا ويلزم العقد وان لم تعلم بالنكاح فلها الخيار اما

اذا علمت فسكتت اعتبارا بابتداء النكاح واما اذا لم تعلم فلان الجهل باصل

النكاح عذر لان الولي تفرد به وللغلام الخيار ما لم يقل قد رضيت او يجيء

منه ما يعلم انه رضا وكذلك الجارية اذا دخل بها الزوج قبل البلوغ اعتبارا

بانتهاء النكاح وان مات احدهما قبل البلوغ ورثه الآخر لانه لما صح النكاح ثبت

الملك وذلك كافي للارث وان زوج ابنته من ابن اخيه فلا خيار لها باتفاق لان

المزوج للاب واما ابن اخ ففيه خلاف ولان المزوج غير الاب والجد فاذا لم يكن رده

دل انه يتمكن من نقضه القاضي في قول من يجعل له الخيار بخلاف خيار المخيرة وخيار المعتقة لان

النقض بخيار البلوغ لان لدفع ضرر خفي فيجعل الزاما في حق الخصم الآخر فيحتاج

الفصل لدفع ضرر ظاهر وهو زيادة الملك فلم يفتقر الدفع الى القضاء رجل

زوج ابنته وهي صغيرة على عشرة دراهم ومهر مثلها الف درهم او زوج ابنه وهو

صغير امراة على الف درهم ومهر مثلها عشرة دراهم فهو جائز وقالا لا يجوز ان

يحط من مهر البنت ولا يزيد على الابن الا ما يتغابن الناس فيه لان ولاية الاباء

ما يثبت الا بشرط النظر وليس فيه نظر وله ان النظر والضرر امر باطن فيبنى

ذلك على السبب الداعي الى النظر وهو قرب القرابة وبعدها رجل امر

رجلا ان يزوج ابنته وهي صغيرة فزوجها والاب حاضر بشهادة رجل واحد

سواها جاز النكاح وان كان الاب غائبا لم يجز لانه اذا كان حاضرا امكن

انه يجعل مباشرا لانتقال كل وجه حكما لانه يتصور منه حقيقة ولا كذلك اذا كان غائبا

نصراني له ابنة مسلمة فزوجها لم يجز لان الكفر يقطع الولاية على المسلمة رجل

زوج ابنته وهي صغيرة عبدا او زوج ابنه وهو صغير امة فهو جائز وعلى قولهما لا يجوز

وعلى هذا الخلاف التزويج من غير الكفو وهو نظير للاختلاف في المهر

باب في الاكفاء قريش بعضهم اكفاء لبعض والعرب بعضهم اكفاء

لبعض قال رسول الله صلعم قريش بعضهم اكفاء لبعض والعرب بعضهم اكفاء

لبعض قبيلة بقبيلة والموالي بعضهم اكفاء لبعض رجل برجل وبهذا تبين

ان الفضيلة بين القريش والهاشمي ساقط العبرة في هذا الحكم واما الموالي

فمن كان له ابوان في الاسلام فصاعدا فهو كفو لمن كان له عشرة اباء في الاسلام

وكذلك من كان له ابوان في الحرية فهو كفو لمن كان له عشرة اباء في الحرية

لان النسب يثبت بالاب وتمامه بالجد ولا يكون كفوا في شيء الا ان يجد مهرا

ونفقة لان التفاخر يقع به فانهم يتفاخرون بالغناء ويعيرون بالفقر

وقال ابو يوسف رواية الكفاءة في المال لا تعتبر واما الكفاءة في الحرفة فعلى هذا الخلاف

باب الوكالة في النكاح رجل قال اشهدوا اني قد تزوجت فلانة

فبلغها فاجازت فهو باطل وان قال رجل آخر بعد ما قال هو ما قال اني زوجتها منك

فبلغها فاجازت جاز بالاتفاق وكذلك ان كانت المراة هي التي قالت جميع ذلك يعني

فهو باطل ولو قال رجل آخر بعد ما قالت هي ما قالت قبلت توقف على اجازته

بالاتفاق وقال ابو يوسف رحمه الله اذا زوجت نفسها غايبا فبلغه فاجاز يجوز

والغايبة اذا اجازت يجوز فالحاصل ان الواحد يصلح وكيلا واصيلا من الجانبين

حتى ينفذ العقد واما الواحد هل يصلح فضوليا من الجانبين او اصيلا من جانب

فضوليا من جانب حتى يتوقف العقد وراء المجلس على اجازته عند ابي حنيفة ومحمد

رحمه الله لا يصلح وعند ابي يوسف يصلح لابي يوسف رحمه الله ان الواحد يتولى العقد

من الجانبين في باب النكاح الا ترى انه لو كان مامورا ينفذ فاذا كان فضوليا

يتوقف على قبولهما وصار كالخلع والطلاق في مال ولهما ان هذا شطر العقد

فلا يتوقف وراء المجلس كالبيع اذا جاز كل العقد حكما لحكم الولاية

للآمر بخلاف ما اذا اجري للايجاب والقبول من الفضولين حيث يتوقف

لو كان مامورا

على اجازتهما لانه عقد تام رجل امر رجلا ان يزوجه امراة فزوجه اثنتين في عقد واحد

لم يلزمه واحدة منهما لعدم الاولوية امير امر رجلا ان يزوجه امراة فزوجه

امة لغيره جاز وقالا لا يجوز الا ان يزوجه كفوا حملا للمطلق على المتعارف

ولابي حنيفة رحمه الله ان الكلام صدر مطلقا فيجري على اطلاقه في غير موضع

وهو التعارف بانه كفو

التهمة والضرورة

صورته موضع التهمة والضرورة
رجل امر رجلا ان يزوجه امراة
فزوجه المامور او امته لم يجز
لانه موضع التهمة وصورة
الضرورة رجل خطب امراة
ثم امر رجلا ان يزوجه
امراة اخرى فلم يجز للمامور
ان يزوجه امته لضرورة عدم
جواز نكاحها

باب النكاح الفاسد امراة تزوجت

وهي حبلى من الزنا فالنكاح جايز ولا يطاها حتى تضع حملها وهو قول محمد

رحمه الله وقال ابو يوسف رحمه الله النكاح فاسد لحرمة الحمل وصيانته كما لو كان

الحمل ثابت النسب ولهما ان حرمة العقد لو كان للحامل بحق صاحبة الماء

لا للمكان الحمل وصاحب الماء لا حرمة له ههنا فلا تلزم حرمة العقد رجل تزوج

امراة من السبي حاملا فالنكاح فاسد لانه ثابت النسب رجل زوج ام ولده

وهي حبلى منه فالنكاح باطل لانها فراش لمولاها ولو صح النكاح

حصل الجمع بين الفراشين بخلاف ما اذا لم يكن حاملا حيث يصح لان هذا

الفراش ليس بمتاكد رجل تزوج اختين في عقدين متفرقين لا يدري

ابنتها اللوتي فرق بينه وبينها ولها نصف المهر لانه وجب الاولى نصف المهر
اى الزوج
وليست احديهما احق به فصار بينهما رجل تزوج امة على حرة في عدة من طلاق
نصف المهر
باين لم يجز وقال لا يجوز لان المحرم نكاح الامة على الحرة ولم يوجد ولابي حنيفة
ان بعض العقد من النكاح يعمل عمل النكاح في التحريم كتحريم نكاح الاخت رجل
تزوج امرأة بشهادة شاهدين عشرة ايام فهذا باطل لان هذا يعمل عمل عقد
العقد
المتعة وقال زفر رحمه الله يصح لانه اتى بالنكاح والشرط فصح للايجاب وبطل
الشرط رجل تزوج صغيرة وكبيرة فارضعت الكبيرة الصغيرة ولم يدخل بواحدة
منهما وقد حرمت الكبيرة والصغيرة امرأته فعليه للصغيرة نصف المهر و
الدخول
لا يرجع على الكبيرة الا ان يكون تعمدت الفساد ولا شيء للكبيرة في الوجهين
اما الفساد فلانهما صارتا اما وبنتا واما بطلان مهر الكبيرة فلان
الفرقة جاءت من قبلها واما وجوب نصف المهر للصغيرة فلان الفرقة
جاءت من قبل غيرها واما الرجوع فلانها متسببة وضمان التسبيب
يبتنى على صفة التعدي امرأة ادعت على رجل انه تزوجها واقامت

على

على ذلك بينة فجعلها القاضي امرأته ولم يكن تزوجها وسعها المقام معه
اى التزويج — زوج
ولها ان تدعه يجامعها وهذا قول ابي حنيفة وهو قول ابي يوسف الاول وفي قوله الآخر
الاول
وهو قول محمد والشافعي رحمه الله لا يسعه ان يطاها لان القاضي
اخطاء الحجة اذ الشهود كذبة فصار كما اذا ظهر انهم عبيد او كفار وله ان
الشهود صدقة عنده وهو الحجة لتعذر الوقوف على حقيقة الصدق بخلاف
عند القاضي
الكفر والرق لان الوقوف عليهما متيسر واذا ابتنى القضاء على الحجة امكن
تنفيذه باطنا بتقديم النكاح فينفذ قطعا للمنازعة بخلاف الاملاك
المرسلة لانه في الاسباب تزاحما امكان خلا م لم يبلغ ومثله يجامع جامع
للزوج
امرأته وجب عليها الغسل وتحلها للاول لانهما تعلقان بالجماع وقد وجد
اى وجوب الغسل والتحليل للزوج الاول
امرأة مست رجلا بشهوة حرمت عليه امها وابنتها لوجود سبب الوطي
كالدخول رجل تزوج اخت امة قد وطئها لم يطأ التي تزوج بها حتى يحرم
الموطوءة عن ملكه ولا يطأ الامة لان الموطوءة حقيقة والمنكوحة موطوءة
حكما والجمع بين الاختين وطأ حرام الا ان يزيل الامة عن ملكه فيسقط اعتبار وطيه فيطاء
المنكوحة

صورتها ادعى على رجل ان هذا الملك الذي في يدك ملكي ولم يبين السبب
فلله الحمد

المنكوحة فان كان لم يطأ المملوكة بطاء التي تزوج لانه لا يصير جامعا بينهما رجل تزوج
امراة فاغلق عليها بابا او ارخى سترا ثم طلقها وقال لم اجامعها فصدقته او كذبته
لم يتزوج اختها حتى تنقضي عدتها لان الخلوة قامت مقام الوطي في حق تاكيد المهر و
وجوب العدة

باب المهر

رجل تزوج امراة ثم اختلفا في المهر فالقول
قول المراة الى مهر مثلها والقول قول الزوج فيما زاد فان طلقها قبل الدخول بها فا
لقول قوله في نصف المهر وهو قول محمد رحمه الله وقال ابو يوسف القول قوله في الوجهين
الا ان ياتي بشئ قليل فهما جعلا مهر المثل حكما وابو يوسف لم يجعله لان تقوم
البضع امر ضروري فلا يصار اليه ما امكن فيما يقوله منها اختلفا فيه
شيئا فوجب الرجوع الى ما هو الاصل كالصباغ مع صاحب الثوب وان
طلقها قبل الدخول بها قياس قول ابي حنيفة ومحمد ان يحكم متعة مثلها وهو
جواب الجامع الكبير وجواب هذا الكتاب ان القول قول الزوج لان
جواب هذا الكتاب ساكت عن ذكر المقدار فيحمل على انه ضاعف في
الالوف فلا يحكم المتعة حينئذ لان الزوج معترف لها بالزيادة وقول

الا ان

الا ان ياتي بشئ قليل المراد به ما لا يتعارف مهرا رجل تزوج امراة على
هذين العبدين فاذا احدهما حر فليس لها الا العبد الباقي اذا ساوى
عشرة دراهم وهذا قول ابي يوسف العبد وقيمة الحر لو كان عبدا وقال محمد
لها العبد الباقي وتمام مهر مثلها ان كان مهر مثلها اكثر من قيمة العبد و
كذلك تزوجها على بيت وخادم والخادم حر ابو يوسف اعتبر التسمية وابو حنيفة
اعتبر الاشارة ومحمد يعتبر الاشارة في هذا الفصل ايضا الا انه يقول لو كان
الحرين وجب مهر المثل عنده وعند ابي حنيفة فاذا كان احدهما عبدا او
جب العبد وتمام مهر المثل رجل تزوج امراة على الف ان اقام بها وعلى الفين
ان اخرجها قال ابو حنيفة الشرط الاول جائز والثاني فاسد وان اقام
بها فلها الف وان اخرجها فلها مهر المثل لا يزاد على الفين ولا ينقص من الالف
وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله الشرطان جائزان وقال زفر الشرطان
فاسدان والمسئلة تاتي بعد هذا في كتاب الاجارات من هذا الكتاب رجل
تزوج امراة على هذا العبد او على هذا العبد واحدهما اوكس والاخر ارفع قال ابو حنيفة

ثم عند ابي حنيفة

وان كانت قيمته دون عشرة يجب الاتمام الى العشرة

ان كان مهر مثلها اقل من اوكسهما فلها الاوكس وان كان من ارفعهما فلها الارفع
وان كان بينهما فلها مهر مثلها وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله لها الاوكس في جميع الوجوه
لان الجهالة لا تمنع وجوب المهر فوجب المهر واذا وجب وجب المتيقن وهو
الاوكس ولهذا لو طلقها قبل الدخول بها وجب نصف الاوكس بالاجماع ولابي
حنيفة رح ان مهر المثل هو الواجب الاصلي الا اذا صحت التسمية ولم يصح هنا
الا ان مهر المثل لا يتنصف بالطلاق قبل الدخول فيجب ما هو المتيقن و
هو نصف الاوكس وهو فوق المتعة امرأة تزوجت كفوا باقل من مهر مثلها
فللاولياء ان يبلغوا مهر مثلها وقال ابو يوسف ومحمد رح ليس لهم ذلك و
تفسير المسئلة عند محمد رح في اكراه الوالي والمولى به عليها على النكاح لان المهر حق
المرأة فيصح الحط منها ولابي حنيفة رح انها اخرجت بالاولياء فيجب دفع الضرر
بالاعتراض رجل تزوج امرأة على غير مهر ثم جعل لها هذا العبد مهرا فهو
جايز وان طلقها قبل الدخول بها فلها المتعة وهذا قول ابي حنيفة ومحمد رح
وهو قول ابي يوسف الاخر وكان ابو يوسف الاول يقول لها نصف العبد لانه

نصف المفروض وانا نقول الفرض تعيين مهر المثل لانه كان واجبا قبله ومهر المثل
لا يتنصف امرأة قد دخل بها زوجها فلها ان تمنع نفسها وتمنعه ان يخرجها حتى
تاخذ المهر وقال ابو يوسف ومحمد ليس لها ان تمنع واجمعوا انه لو دخل بها وهي
كارهة او صغيرة او مجنونة كان لها ذلك لان حقها في الحبس لا يسقط ثم لهما
ان المعقود عليه كله قد صار مسلما برضاها فسقط حقها في الحبس كالبيع
ولابي حنيفة رح ان الوطي تصرف في البضع المحترم فلا يخلو عن العوض
فاذا منعت من الوطي فقد منعت من الزوج ما يقابله المهر فيصح رجل تزوج امرأة
على الف وقبضتها ووهبتها له ثم طلقها قبل الدخول بها رجع عليها بخمسماية
لان الموهوب ليس بمثل المهر حقيقة وحكما لانه عينه وحق الزوج في سلامة
نصف الصداق فاما اذا لم يقبض شيئا حتى وهبت الالف لا يرجع عليها عندنا
لان حق الزوج في الطلاق قبل الدخول ان يبرأ من نصف ما عليه وقد سلم
وقال زفر رح يرجع بخمسماية لانه انما سلم بالابراء فلا يوجب ذلك البراءة
عما يستحقه بالطلاق وانا نقول سلم له عين حقه فوجبت البراءة عن المطالبة

في ادايه وصار كمن استعجل دينا موجلا واما اذا قبضت خمسمائة ثم وهبتها
له رجع بما لم يقبض لا يرجع واحد منهما على الآخر بشيء عند ابي حنيفة وقال يرجع
عليها بنصف ما قبضت اعتبارا للبعض بالكل ولابي حنيفة ان حق
الزوج سلم له فلا يرجع عليها وان كان المهر عرضا فقبضت او لم يقبض
فوهبت له ثم طلقها قبل الدخول لم يرجع عليها بشيء بالاتفاق لان الموهوب
عين المهر وقد سلم له رجل تزوج امراة على خدمته نفسه سنة فان كان حرا
فلها مهر المثل وان كان عبدا فلها خدمته وقال ابو يوسف ومحمد في الحر قيمة
الخدمة لان المسمى مال متقوم فصحت التسمية فقامت القيمة مقا
مها ولابي حنيفة ان المسمى لا يصلح مستحقا بحال فلا يقوم الخلف مقامه رجل
وامراته ماتا وقد سمى لها مهرا فلورثتها ان ياخذوا ذلك وان لم يسم لها
شيئا فلا شيء لورثتها في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد لورثتها
المهر في الوجهين لان مهر المثل وجب بالنكاح فبقي بعد موتها كالمسمى
وصار هذا كما اذا مات احدهما ولابي حنيفة ان القاضي يعجز عن القضا

بمهر المثل لانهما اذا ماتا فالظاهر موت قرانهما فمهر من يقدر ولا كذلك
اذا مات احدهما رجل بعث الى امراته شيئا فقالت هو هدية وقال الزوج هو
من المهر فالقول قول الزوج انه من المهر الا في الطعام الذي يوكل فان القول قولها
لان الزوج هو المملك فيكون هو العالم بجهة التمليك فوجب المصير الى قوله
الا فيما صار متكذبا عرفا نصراني تزوج نصرانية على ميتة او بغير مهر وذلك
في دينهم جايز فدخل بها او طلقها قبل الدخول او مات عنها فليس لها مهر و
كذلك الحربيان في دار الحرب فهو قول ابي حنيفة ومحمد في الحربيين واما في
الذمية فلها مهر مثلها والمتعة ان طلقها قبل الدخول بها وقال زفر في الحربية ايضا
لها المهر واما الذمية زفر رحمه الله سوى بينهما وابو حنيفة سوى بينهما
وهما فرق وقال بوجوب المهر اذا سكت او نفى لانه من احكام الاسلام
وحكم الاسلام جار على اهل الذمة في دار الاسلام غير جار على اهل الحرب في
دار الحرب ذمي تزوج ذمية على خمر او خنزير ثم اسلما او اسلم احدهما
قبل القبض ان كان الخمر بعينها والخنزير بعينه فلها عين ذلك عند ابي حنيفة

وان كان بغير اعيانهما فلها في الخمر القيمة وفي الخنزير مهر المثل وقال ابو يوسف
لها مهر المثل في الوجوه كلها وقال محمد رحمه الله لها القيمة في الوجوه كلها اما الكلام في
العين فهما يقولان القبض موكد للتمليك فيمتنع منهما بسبب الاسلام وله ان
الثابت بالقبض صورة اليد فلا باس بها بعد الاسلام واما الذي [illegible]
وقال ابو يوسف للمسلم حكم الابتداء والتسمية بعد الاسلام باطل فوجب
مهر المثل وقال محمد رحمه الله التسمية صحت وبعجز التسمية شرعا فيشبه الابتداء
فقامت القيمة مقامها وقال ابو حنيفة رحمه الله القياس ما قال محمد رحمه الله في الخمر واما في
الخنزير فلان قيمة الخنزير لها حكم الخنزير من وجه والان بطل الخنزير فكذلك
القيمة فوجب مهر المثل رجل خلا بامراته واحدهما محرم بفرض او تطوع ثم
طلقها فلها نصف المهر لان الاحرام لازم فرضا كان او نفلا فيمنع صحة
الخلوة وكذلك في صوم رمضان لانه لا يحل له ابطاله واما صوم النفل فلا يمنع
صحة الخلوة لانه يحل له ابطاله ومنهم من قال يمنع لانه لا يحل له ابطاله الا بعذر
واما المرض ان كان يلحق المريض بذكر ضرر كان مانعا صحة الخلوة

لانه ما

لانه مانع على الجماع طبعا وكذلك الحيض لانه مانع طبعا وشرعا مجبوب خلا با
مراته ثم طلقها فلها المهر كاملا وقال ابو يوسف ومحمد لها نصف المهر لان عجز المجبوب
فوق عجز المريض ولابي حنيفة رحمه الله ان الجب لا يمنع تسليم المبدل وهو منفعة المساس
وعليها العدة في هذه المسائل احتياطا استحسانا بالوهم حق للولد والله اعلم

باب تزويج العبد والامة

عبد تزوج بغير اذن مولاه فقال له
المولى طلقها او فارقها فليس هذا باجازة لانه يحتمل الرد وان قال طلقها تطليقة
تملك الرجعة فهو اجازة لانه لما قيدها بالرجعة لا يحتمل الا الاجازة رجل تزوج
امة فالاذن في العزل الى المولى وقالا الاذن اليها لان الوطي حقها ولابي حنيفة رحمه الله
ان الولد ملك المولى فيشترط رضا المولى وان طلقها وانقضت عدتها و
قال الزوج كنت راجعتها في العدة وانكرت وصدقه المولى فالقول قولها
وقالا القول قول المولى لانه لا خلاف وقع في اثبات النكاح للمولى ابتداء
لانقضاء العدة ظاهرا وذكرا الى المولى ولابي حنيفة رحمه الله ان الرجعة امر يتبين
على العدة ومنها القول قولها وكذلك فيما يبتني عليها وان قالت انقضت عدتي وقال الزوج

والمولى لم تنقص فالقول قولها لانها اعلم بها دون غيرها رجل قال لعبده

تزوج هذه الامة فتزوجها نكاحا فاسدا ووطئها يباع في المهر وقال ابو يوسف

ومحمد رحمهما الله يؤخذ منه اذا اعتق واصل هذا ان الاذن بالنكاح ينصرف الى

الجائز والفاسد عنده وينصرف الى الجائز دون الفاسد عندهما لان المراد بالنكاح في المستقبل الاعفاف والتحصين وذلك انما يحصل بالجائز الذي يوجب الملك ولابي

حنيفة ان الحاجة الى اذن المولى لتعلق المهر برقبته والفاسد فيه مثل الجائز

رجل زوج امته ثم قتلها قبل ان يدخل بها الزوج يسقط المهر عند ابي حنيفة وعندهما

لا يسقط والحرة اذا قتلت نفسها قبل الدخول بها فلها المهر كاملا بالاتفاق

لهما ان القتل موت والموت مؤكد للمهر ولابي حنيفة انه ليس بموت في حق

القاتل واحكام القتل في قتل المولى امته ثابتة من الكفارة والاثم والاكثر

الحرة اذا قتلت نفسها امة تزوجت بغير اذن سيدها على الف درهم ومهر مثلها

مائة درهم فدخل بها ثم اعتقها مولاها فالنكاح جائز لانها من اهل العبارة ولا

خيار لها لان النكاح انما جاز عليها بعد العتق لانه زال المانع بالعتق وبعد الجواز

ثم يزد

ثم يرد عليها الملك والمهر للمولى لانه استوفى منفعة مملوكة للمولى وان لم يدخل

بها حتى اعتقها المولى فالمهر لها لانه استوفى منفعة مملوكة لها رجل تزوج

عبده المأذون المديون امرأة جاز والمرأة اسوة للغرماء في مهرها يريد به اذا

كان النكاح بمهر المثل لانه لزمه حكما لما لا مرد له وهو صحة النكاح فاشبه دين الا

ستهلاك مكاتبة تزوجت باذن المولى ثم اعتقت فلها الخيار وقال زفر رحمه الله

لا خيار لها لان النكاح نفذ عليها بمباشرتها ولنا ان النبي عليه السلام خير بريرة رضي الله عنها

وكانت مكاتبة رجل تزوج امة فان بوأها المولى معه بيتا فلها النفقة

والسكنى والا فلا لان التسليم متعلق به رجل وطئ امة ابنه فولدت منه ولدا

فادعاه الاب فهو ابنه وعليه قيمتها ولا مهر عليه وقال زفر والشافعي رحمهما الله

يجب المهر لانهما يثبتان الملك حكما للاستيلاد كما في الجارية المشتركة وحكم الشيء

يعقبه ولنا ان الاب يملك مال ابنه للحاجة الى البقاء فله تملك جاريته

للحاجة الى صيانة الماء غير ان الحاجة الى ابقاء نسله دونها الى ابقاء

نفسه فلهذا له ان يتملك الجارية بالقيمة والطعام بغير قيمة ثم هذا الملك

يثبت قبيل الاستيلاد شرطا له اذ المصحح حقيقة الملك او حقه وكل ذلك غير ثابت
للاب فيها حتى يجوز له التزوج فلا بد من تقديمه فيتبين ان الوطي يلاقي ملكه فلا يلزمه
العقر فان كان الاب تزوجها فولدت لم يصر ام ولد له لعدم الملك فيها ولا قيمة
عليه وعليه المهر لصحة النكاح وولدها حر بقرابته لانه يعتق على اخيه بالقرابة
لانه ملكه اخوه حرة تحت عبد قالت لمولاه اعتقه عني بالف ففعل فسد النكاح
والولاء لها خلافا لزفر رحمه الله لانه يثبت الملك سابقا بطريق الاقتضاء وهو
لا يقول بالاقتضاء وان قالت اعتقه عني ولم تسم مالا لم يفسد النكاح
والولاء للمعتق وقال ابو يوسف يفسد النكاح والولاء لها وفرق ابو يوسف
سوى بينهما وهما فرقا بين طلب العتق بعوض وبغير عوض لزفر رحمه الله
انه طلب ان يعتق المامور عبده عنه وهذا محال لانه لا عتق فيما لا يملك
ابن آدم فلم يصح الطلب فيقع العتق عن المامور ولابي يوسف انه يقدم
التمليك بغير عوض تصحيحا لتصرفه ويسقط اعتبار القبض كما اذا كان
عليه كفارة ظهار فامر غيره ان يطعم عنه ولهما ان الهبة من شرطها القبض

بالنص فلا يملك اسقاطه ولا انابته اقتضاء لانه فعل حسي بخلاف البيع
لانه تصرف شرعي وفي تلك المسئلة الفقير ينوب عن الآمر في القبض اما
العبد فلا يقع في يده شي لينوب عنه

كتاب الطلاق

رجل قال لامرأته وقد دخل بها وهي من ذوات الحيض انت طالق ثلثا للسنة
ولا نية له فهي طالق عند كل طهر تطليقة لان السنة في الطلاق تفريقها
على الاطهار وان نوى ان يقع الثلث الساعة صح لانه نوى ما يحتمله لفظه
وقال زفر رحمه الله انه لا يصح لانه نوى ضد السنة وكذا ان نوى ان تقع عند راس
كل شهر واحدة لان السنة من طريق الوقوع دون الايقاع فكان المنوي محتمل
لفظه فيصح وان كانت آيسة مدخولا بها او من ذوات الشهور وقعت الساعة
واحدة وبعد شهر اخرى وبعد شهر اخرى لان الشهر في حقها اقيم مقام القرء
فان نوى ان يقع الثلث الساعة فهو على الاختلاف وطلاق الحامل للسنة
واحدة وبعد شهر وبعد شهر اخرى في قول ابي يوسف وقال محمد لا تطلق الا وا
حدة وهو قول زفر رحمه الله لهما ما روي عن ابن مسعود وجابر والحسن رضي الله عنهم

ابن علي رضي الله عنه مثل مذهبنا ولانه طهر واحد فلا يصلح للتفريق كالطهر الممتد ولهما انه وقت
عدة كاملة فيفصل بين كل طلاقين بشهر كالآيسة اما الحديث قلنا المروي عنهم
احسن الطلاق ان يطلق الحامل واحدة وبه نقول رجل قال لكل امراة اتزوجها
فهي طالق فتزوج امراة طلقت ثم تزوجها لم تطلق في المرة الاخرى لان كلمة كل او
جبت عموم الاسماء لا عموم التزوج ولو قال كلما تزوجت امراة فهي طالق طلقت
من كل مرة يتزوجها لانها اوجبت عموم التزوج وان طلقت ثلثا ثم تزوجها بعد
زوج آخر طلقت ثلثا وما اذا قال لامراته كلما دخلت الدار فانت طالق
ثلثا فطلقها ثلثا ثم تزوجها بعد زوج آخر ثم دخلت الدار لا تطلق رجل
قال ان تزوجت فلانة فهي طالق فتزوجها فاتت بولد لستة اشهر منذ تزوجها
فهو ابنه لانها فراشه وعليه مهر واحد لانه صار واطئا قبل الطلاق حكما رجل
قال لامراته ان تزوجت عليك فالتي اتزوجها طالق فتزوج عليها في
العدة من طلاق بائن فلا تطلق التي تزوجها لفقد الشرط والله اعلم

باب ايقاع الطلاق

رجل قال لامراته انت طالق

اي شئ

اي شئ نوى لم يكن الا واحدة يملك الرجعة وقال الشافعي يصح نية الثنتين و
الثلاث واجمعوا انه لو قال انت الطلاق وطالق طلاقا او طالق الطلاق ونوى
الثلاث صح وان نوى الثنتين فعلى هذا الخلاف له انه نوى محتمل لفظه فان ذكر
الطالق لغة ذكر للطلاق فيدل على المعلوم ولهذا يصح قران العدد به
فيكون نصبا على التفسير ولنا انه نعت فرد حتى قيل للمثنى طالقان وللثلث
طوالق فلا يحتمل العدد لانه ضده وذكر الطالق ذكر الطلاق وهو صفة
المراة لا الطلاق هو تطليق والعدد الذي يقرن به نعت لمصدر
محذوف معناه طلاقا ثلثا كقولك اعطيته جزيلا اي عطاء جزيلا رجل
قال لامراته انت طالق واحدة او لا فليس بشيء وهذا قول ابي حنيفة
وابو يوسف رحمهما الله اما على قول محمد ينبغي ان تطلق وان كان المذ
كور هنا قول الكل يكون عن محمد روايتان وجه قول محمد انه ادخل
الشك في كلمة واحدة وهو مستغنى عنها فيبقى الايقاع من غير شك
ولهما انه ادخل الشك في ايقاع الواحدة رجل قال لامراته ولم يدخل بها

انت طالق واحدة معها واحدة او معه واحدة فهي اثنتان لانها القران وكذلك
ان قال قبلها واحدة لان القبلية صفة الثانية وليس في وسعه تقديمها فيثبت
قدر ما في وسعه وهو القران وكذلك ان قال واحدة بعد واحدة لانها صفة الاولى
فان قال واحدة بعدها واحدة فهي واحدة لان ذلك صفة الثانية وهي متاخرة
وكذلك ان قال واحدة قبل واحدة لانه ذكر صفة الاولى رجل قال لامراته انت
طالق ثلثة انصاف تطليقتين فهي ثلث لان نصف تطليقتين واحدة وجميعه يكون
ثلثا ولو قال لها انت طالق ثلثة انصاف تطليقة اختلفوا فيه قال بعضهم
هي ثنتان لانه متى جمع فيكون فهي تطليقة ونصف فكانه طلقها تطليقة ونصفا
ابتداء وقال بعضهم هي ثلث لان الطلاق لا يتجزى فيتكامل وثلثة انصاف
متى كملت فهي ثلث كوامل ولو قال لها انت طالق من الواحدة الى ثنتين
او بين واحدة الى ثنتين فهي واحدة وان قال من واحدة الى ثلث او ما بين واحدة
الى ثلث فهي ثنتان وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله في الفصل الاول يقع ثنتان
وفي الثاني يقع الثلث وقال زفر رحمه الله يقع ما بين الغايتين ان يوتى بهما

ان في باب الحساب مثل هذا الكلام يراد الاكثر ولا يقصد ان هذا الكلام
متى ذكر يراد به الاقل من الاكثر والاكثر من الاقل رجل قال لامراته انت
طالق واحدة في ثنتين ونوى الحرف والحساب او لم يكن له نية فهي واحدة وان
نوى واحدة وثنتين فهي ثلث وان قال ثنتين في ثنتين ينوي الضرب فهي ثنتان
وقال زفر رحمه الله اذا نوى الضرب فهي ثنتان وفي الثاني الثلث والحجة
بحساب الضرب ولنا ان ضرب العدد في العدد فيما لا طول فيه ولا عرض يراد به
تكثير الاجزاء والطلاق الذي هو الجزء مثل طلاقه فهو جزء واحدة وان
قال انت طالق امس وقد تزوجها اليوم لم يقع لانه يصح اخبارا وان تزوجها
اول امس وقع الساعة لانه يصح انشاء وان قال انت طالق اليوم غدا او غدا اليوم
فانه يوخذ باول الوقتين الذي تفوه به لانه في قوله غدا وفي ايقاع في الحال وفي
الثاني مضاف والمضاف لا يصح ايقاعه ولو قال لامراته انت طالق ما لم
اطلقك او متى لم اطلقك او متى ما لم اطلقك وسكت طلقت لوجود الوقت
الخالي عن التطليق ولو قال انت طالق ان لم اطلقك لم تطلق حتى تموت

لان العدم لا يثبت الا باليأس عن الحيوة ولو قال انت طالق اذا لم اطلقك

او اذا ما لم اطلقك ولا نية له قال ابو حنيفة رح لا يقع حتى يموت هو او هي

وقال ابو يوسف ومحمد رح تطلق حين سكت لان كلمة اذا للوقت مثل

متى ولابي حنيفة رح ان كلمة اذا تستعمل شرطا خالصا مثل كلمة ان

ولو قال انت طالق ثلثا ما لم اطلقك انت طالق موصولا فهي طالق

هذه التطليقة لانعدام الوقت الخالي عن التطليق فوجد شرط

البر رجل قال لامرأته انت طالق في غد وقال نويت اخر النهار

دين في القضاء وقال ابو يوسف ومحمد رح لا يدين في القضاء خاصة لانه نوى

خلاف الظاهر لانه وصفها بالطلاق في جميع الغد فلا يصدق كما اذا

قال انت طالق غدا ولابي حنيفة رح انه جعل الغد ظرفا والظرف يقتضي

وجود المظروف فيه لا استيعابه الا انه اذا لم يكن له نية يقع في

اول الغد لانه طالق من الغد كله بخلاف ما اذا قال انت طالق غدا لانه اوقع

في كل الغد ولو قال لامرأته انت طالق وانت مريضة يعني او امرضت

لم يدين

لم يدين في القضاء خاصة لانه عطف على الاول فلو تغير الكلمة الاولى لان

العطف يستدعي بعد الواقع ولو قال انت طالق باين او البتة فهي واحدة

باينة ان لم يكن له نية سواء دخل بها او لم يدخل وقال الشافعي يقع

واحدة رجعية ان دخل بها لانه لا يملك الزوج الابانة بعد الدخول بغير عوض

الا بطريق الخلع او بالثلث ولو قال انت طالق اشد الطلاق او كالف

او ملء البيت فهي واحدة باينة الا ان ينوي الثلث لانه ذكر المصدر

غير وصف الشدة احتمل فهذا احق ولو قال انت طالق تطليقة شديدة

او عريضة او طويلة فهي واحدة باينة لانه محتمل الكمال وذكر يكون في حكمه

وهو البينونة وان نوى الثلث في الفصول كلها صحت نيته ولو قال انت طالق

من هاهنا الى الشام فهي واحدة تملك الرجعة وقال زفر رح باينة لانه وصفه

بالطول ولنا انه وصفه بالقصر لانه لو لم يقل الى الشام لوقع في كل الاماكن

ولو قال انت طالق مع موتي او مع موتك فليس بشيء لانه اضاف الطلاق

الى حال زوال الملك واذا قال لها وهي امة انت طالق اثنتين مع عتق مولاك

ايا كان فاعتقها المولى فانه يملك الرجعة ولو قال اذا جاء غدا فانت طالق اثنتين
وقال المولى اذا جاء غد فانت حرة فجاء غد وطلقت ثنتين ولم تحل للزوج حتى
تنكح زوجا غيره وعدتها ثلث حيض وقال محمد رح لو جها يملك الرجعة محمد رح يقول
العتق يقارن الاعتاق والتطليق مع الاعتاق يثبتان معا فيصادفها
التطليقتان وهي حرة وهما يقولان بان التطليق مع الاعتاق يثبتان معا
والاعتاق صادفها وهي امة فكذا التطليق رجل قال لامراته انت طالق
هكذا اشير بابهام السبابة والوسطى فهي ثلث يريد به ان شارع بينطون الا
صابع لا بظهورها لان الكلام مع الاشارة بينطون الاصابع اقيم مقام
التلفظ بالعذر عند الحاجة بالسنة رجل قال لامراته ولم يدخل بها انت
طالق واحدة فماتت بعد قوله انت طالق قبل قوله واحدة لم يقع شيء لان الواقع
صادف حالة الموت وكذا لو قال انت طالق ثلثا ان شاء الله فماتت بعد قوله
ثلثا قبل قوله ان شاء الله لان الموت ينافي الايجاب ولا ينافي ما يبطل الايجاب
رجل اتى بامراته ثم طلقها لم يقع طلقه فدخل بها او لم يدخل لان الطلاق

ينعقد

ينعقد له بطال الحل النكاح ولم يبق لانه صادف فدغا الملك الرقبة رجل له امراته
انا منك طالق فليس بشيء وان نوى طلاقا وقال الشافعي اذا نوى وقع به الطلاق
النكاح مشترك بين الزوجين حل ملكت المطالبة بالوطي كما يملك هو المطالبة با
لتمكين وكذلك الحل مشترك بينهما والطلاق وضع لازالتهما فيصح مضافا اليه كما يصح
مضافا اليها كما في الابانة والتحريم ولنا ان الطلاق لازالة القيد وهو فيها دون
الزوج الا ترى انها هي الممنوعة عن التزوج والخروج ولو كان لازالة الملك
فهو عليها لانها مملوكة والزوج مالك ولهذا سميت منكوحة بخلاف الابانة
لانها لازالة الوصلة وهي مشتركة وبخلاف التحريم لانه لازالة الحل وهو مشترك
رجل قال لامراته يوم اتزوجك فانت طالق فتزوجها ليلا طلقت لان اليوم
متى قرن به ما يتاتي في سواد الليل يصير عبارة عن مطلق الزمان لما ياتي في
باب الكنايات **باب الايمان في الطلاق** رجل قال لامراته ان
ولدت غلاما فانت طالق واحدة واذا ولدت جارية فانت طالق ثنتين
فولدتهما ولم يدر ايهما اول لزمه في القضاء تطليقة لانها متيقنة وفي التنزه

تطليقتان لانه محتمل وانقضت العدة بوضع الحمل رجل قال لامراته اذا
كلمت ابا عمرو وابا يوسف فانت طالق ثلثا ثم طلقها واحدة فبانت وانقضت
العدة فكلمت ابا عمرو ثم تزوجها فكلمت ابا يوسف فهي طالق ثلثا مع الواحدة
الاولى خلافا لزفر لانه اعتبر الشرط الاول بالثاني لانهما لو تم الملك شرط
عند وجود الشرط الثاني فكذا عند الاول ولنا ان الملك فيما بين انعقاد
اليمين ووجود الشرط مستغنى عنه فاستوى الوجود والعدم ويهدم الزوج
الثاني الطلقة والطلقتين كما يهدم الثلث عندهما وعند محمد لا يهدم
ما دون الثلث لانه غاية للحرمة بالنص فيكون منهيا وله انهاء للحرمة
قبل الثبوت ولهما قوله عليه لعن الله المحلل والمحلل له سماه محللا وهو
المثبت للحل وان قال لها ان دخلت الدار فانت طالق ثلثا ثم قال لها انت
طالق ثلثا فتزوجت غيره ودخل بها ثم رجعت الى الاول فدخلت الدار لم
يقع شيء وقال زفر يقع الثلث لان الجزاء مطلق لاطلاق اللفظ وقد بقي
احتمال وقوعها فيبقى اليمين ولنا ان الجزاء طلقات هذا الملك لانها هي

المسابقة

المسابقة لان الظاهر عدم ما يحدث واليمين تعقد للمنع والحمل واذا كان
الجزاء ما ذكرنا وقد فات بتنجيز الثلث المبطل للمحلية فلا يبقى اليمين
بخلاف ما اذا ابانها لان الجزاء باق لبقاء محله رجل قال لامراته اذا
جامعتك فانت طالق ثلثا فجامعها فلما التقى الختانان لبث ساعة
لم يجب المهر وان اخرجه ثم ادخله وجب المهر وكذلك ان قال لامته ان جامعتك
فانت حرة على هذا وعن ابي يوسف انه اوجب المهر في الفصل الاول ايضا لوجود
الجماع بعد الطلقات الثلث والحرية وجه ظاهر الرواية ان الجماع ادخال
الفرج بالفرج ولم يوجد ذلك بعد الطلاق والحرية رجل قال لامراته اذا
حضت فانت طالق طلقت حين ترى الدم لوجود فعل الحيض واذا قال لها اذا
حضت حيضة لم تطلق حتى تطهر لان كمال الحيض بانتهائها وذلك بالطهر
وان قال انت طالق اذا صمت يوما طلقت حين تغرب الشمس لان اليوم اسم
بياض النهار اذا قرن به ما يمتد رجل قال لامراته ان كنت تحبين او تبغضين
ان يعذبك الله بنار جهنم فانت طالق ثلثا وعبدي حر فقالت احب تطلق ثلثا

ولا يعتق عبد ان كان الزوج يكذبها لانها في حق نفسها وفي حق الزوج امينة

وفي حق العبد شاهدة وشهادة الفرد مردودة وكذلك اذا قال اذا حضت

فانت طالق وهذه معك فقالت حضت تطلق هي ولا تطلق ضرتها ان

كان الزوج يكذبها وكذلك اذا قال لها ان كنت تحبيني فانت طالق

وهذه معك فقالت انا احبك وكذبها الزوج

باب الاختيارة

رجل قال لامراته اختاري فقالت انا اختار نفسي فهي طالق وهذا

اذا نوى الزوج بقوله اختاري ان تختار نفسها او اياه والقياس

ان لا تطلق لانه يحتمل الوعد فلا يصير جوابا مع الاحتمال وجه الاستحسان ان هذه جعل جوابا والجوابا في الشرع وان قال اختاري

اختاري اختاري فقالت قد اخترت الاولى او الوسطى او الاخيرة

طلقت ثلثا في قول ابي حنيفة ولا تحتاج الى نية الزوج لان هذا الكلام

لا يذكر على وجه التكرار الا في حق الطلاق وواحدة في قول ابي يوسف

ومحمد لان الاولى او الوسطى غير مفيدة في حق الترتيب لكن مفيدة

في حق الانفراد فيعتبر فيما يفيد ولابي حنيفة ان المراة انما تتصرف بحكم

الملك ولا ترتيب فيما ملكته فلغى قولها اخترت ولو قال اخترت

وسكتت وقع الطلاق الثلث فكذلك هنا وان قالت قد اخترت

اختيارة فهي ثلث في قولهم جميعا لان معناه اخترت بمرة والاختيار

بمرة انما يتحقق اذا اختارت نفسها بثلث وان قالت قد طلقت نفسي

بواحدة او اخترت نفسي بتطليقة فهي واحدة باينة لا ان الزوج خيرها

بيدك في تطليقة او اختاري بتطليقة فاختارت نفسها فهي واحدة يملك

الرجعة لان التطليقة يعقبها الرجعة وان قال اختاري فقالت قد

اخترت فهذا باطل لان الاختيار ليس من الفاظ الطلاق في الحقيقة

وانما جعل طلاقا باينة وان قالت قد اخترت نفسي ونوى الزوج الطلاق

صح انه حقق من قبلها وان قال الزوج اختاري نفسك فقالت اخترت وقع الطلاق لانه يخرج جوابا فصار مقيدا به

وقع ايضا لان الاختيارة عبارة عن الاتحاد وذكر دلالة على الطلاق

الكنايات ثلثة اقسام في هذا الباب ما يصلح جوابا لا غير فثلثة امرك بيدك

اختاري اعتدي وما يصلح جوابا وردا لا غير فسبعة اخرجي اذهبي اعزبي

قومي تقنعي استتري تخمري وما يصلح جوابا وشتيمة فخمسة خلية برية

بتة بائن حرام وروي عن ابي يوسف رحمه الله انه الحق بها خمسة اخرى

خليت سبيلك سرحتك لا ملك لي عليك لا سبيل لي عليك الحقي باهلك والاحوال

ثلثة حالة مطلقة وهي حالة الرضا وحالة مذاكرة الطلاق وحالة

غضب اما في الحالة المطلقة لا يحكم بشيء من الاقسام الثلثة

طلاقا الا بالنية والقول قول الزوج في ترك النية لانها محتملة وفي حالة

مذاكرة الطلاق لا يدين في شيء من الاقسام الثلثة الا فيما يصلح جوابا

وردا لانه يحتمل الجواب والرد فيثبت الادنى وهو الرد وفي حالة الغضب

يدين في الاقسام الثلثة الا فيما يصلح جوابا لا غير لانه يصلح للطلاق والذي

يدل عليه الغضب فيجعل طلاقا وان قال لامته انت طالق او باين

ينوي الحرية لم يعتق وقال الشافعي يعتق لانه نوى ما يحتمله لفظه لان

بين الملكين موافقة اذ كل واحد منهما ملك العين حتى كان التابيد

من شرطه والتاقيت مبطلا له ولهذا يصح التعليق فيه بالشرط ولهذا صلح لفظ

العتق والتحرير كناية عن الطلاق فكذا عكسه ولنا انه نوى ما لا يحتمله لفظه

لان الاعتاق لغة اثبات القوة والطلاق رفع القيد ولان ملك اليمين

فوق ملك النكاح فكان اسقاطه اقوى واللفظ يصلح مجازا عما هو دونه حقيقة

لا عما هو فوقه فلهذا امتنع في المتنازع فيه وانساغ في عكسه ولو قال

اعتدي اعتدي اعتدي وقال نويت بالاولى طلاقا وبالباقي حيضا دين

في القضاء لانه نوى حقيقة كلامه لانه متكلم بالثانية لان الانسان بعد الطلاق

يامر امراته بالاعتداد وان قال لم انو بالباقي شيئا فهي ثلث لانها ذكرت

بعد مذاكرة الطلاق بدلالة الحال ولو قال امرك بيدك اليوم وغدا يدخل

الليلة في ذلك وان ردت الامر في يومها بطل امر ذلك اليوم وكان في

يدها بعد غد وان قال امرك بيدك اليوم وغدا يدخل الليل وان ردت الامر

في يومها لم يبق الامر في يدها في الغد لان في الفصل الاول جعل الامر بيدها

ولو قال لها يوم اتزوجك فانت طالق فتزوجها ليلا لان اليوم يستعمل للوقت المطلق

فيحمل على الليل والنهار جميعا واقعا على الوقت المطلق في الطلاق

بيدها او حدها فلها الخيار ما دامت في مجلسها وان مكثت يوما لاجماع الصحابة رضي الله عنهم

فان اخذت في عمل آخر خرج الامر من يدها لان هذا تمليك الطلاق والتمليك يقتصر

على المجلس وقد اختلف المجلس وان كانت قائمة فقعدت او قاعدة فاتكأت فهي على

خيارها لان ذلك دليل الاقبال دون الاعراض وكذلك ان قالت ادع ابي استشيره

او شهودا اشهدهم لانه دليل التأمل دون الاعراض وان كانت تسير على الدابة

او في محمل فوقفت فهي على خيارها وان سارت بطل خيارها لتبدل المجلس

والسفينة بمنزلة البيت لان سير السفينة لا يضاف الى راكبها وان قال لها اختاري

ينوي بذلك ثلثا فقالت قد اخترت نفسي بواحدة فهي ثلث لان قولها بواحدة

او بمرة واحدة فتكون مختارة للثلث وان قالت قد طلقت نفسي بواحدة او

اخترت نفسي بتطليقة فهي واحدة بائنة لانه نعت فرد فوجب اثبات المصدر

على موافقة الفعل فاثبتنا الطلقة لكنها بائنة لان هذا تمليك الطلاق البائن

وان قال لها انت واحدة ينوي الطلاق فهي واحدة تملك الرجعة وقال الشافعي

لا يقع شيء لان الواحدة صفة تخصها فلا يحتمل الطلاق ولنا ان الواحدة

يحتمل ان يكون نعتا لمصدر محذوف كما يصلح ان يكون وصفا لشخصها فصار كما

لو قال انت طالق طلقة واحدة عند النية

باب المشيئة

رجل قال لامرأته طلقي

نفسك ينوي ثلثا فقالت قد طلقت نفسي فهي ثلث لانه يحتمل الكلام ومطلق اسم

جنس يقع على الاقل ويحتمل الكل ولو طلقت نفسها واحدة وله نية للزوج في

العدد او نوى واحدة فهي واحدة يملك الرجعة لان التطليق بعد الدخول يعقب

الرجعة ولو قال طلقي نفسك فقالت ابنت نفسي تقع تطليقة رجعية ولو قالت

قد اخترت نفسي لم تطلق لان الابانة من الفاظ الطلاق فصارت موافقة للتفويض

في اصله ومخالفة في الوصف واما الاختيار فليس من الفاظ الطلاق

وصفا ولا اصلا الا اذا خرج جوابا للتخيير باجماع الصحابة رضي الله عنهم فصار مخالفا

للتفويض اصلا ووصفا ولو قال لها طلقي نفسك فليس له ان يرجع عنه

لان قوله طلقي نفسك تمليك وان قامت من مجلسها بطل لانه تقيد بالمجلس

ولو قال لها طلقي ضرتك فله ان يرجع عنه ولا يتقيد على المجلس وكذلك ان قال

لاجنبي طلقها له ان يرجع عنه ولا يتقيد على المجلس وقوله طلقها ابانة والابانة

لا يقتصر على المجلس ولا يقبل الرجوع عنه ولو قال لها طلقي نفسك ثلثا فطلقت نفسها

واحدة تقع واحدة بالاجماع لانها ملكت ايقاع الثلث فتملك ايقاع الواحدة ولو قال لها

طلقي نفسك واحدة فطلقت نفسها ثلثا قال ابو حنيفة لا يقع شيء وقالا تقع واحدة لانها

اتت بما ملكته وزيادة فصار كما اذا طلقها الزوج الفا ولابي حنيفة انها اتت بغير

ما فوض اليها فكانت مبتدأة وهذا لان الزوج ملكها الواحدة والثلث غير الوا

حدة لان الثلث اسم لعدد مركب مجتمع والواحدة فرد لا تركيب فيه فكانت

بينهما مغايرة على سبيل المضادة بخلاف الزوج لانه يتصرف بحكم الملك وان قال

امرها بطلاق تملك الرجعة فطلقت بائنة او على العكس وقع ما امر به الزوج

لما قلنا ولو قال لها طلقي نفسك ثلثا ان شئت وطلقت واحدة لم يقع شيء

لان وقوع الطلاق معلق بمشيتها الثلث ولم يوجد فتقديره كانه قال ان شئت

ثلثا طلقي نفسك ولم يوجد ذلك ولو قال لها طلقي نفسك واحدة ان شئت فطلقت

نفسها ثلثا لم يقع شيء عند ابي حنيفة وعندهما يقع واحدة لانه ابو حنيفة لا ولو قال

انت طالق ان شئت فقالت شئت ان كان كذا لامر ماض طلقت لانه علق

الطلاق بتنجيز المشية والمعلق بالشرط الكائن تنجيز وان قالت قد شئت ان كان

كذا الشيء لم يجئ بعد فهو باطل لانه تعليق وخرج الامر بيدها لانها اشتغلت بما لا يعنيها

ولو قالت قد شئت ان شئت فقال الزوج مجيبا لها قد شئت ينوي الطلاق لا يقع الطلاق

الا ان يقول الزوج شئت طلاقك فحينئذ يكون هذا ايقاعا مبتدا فيقع ولو قال لها

انت طالق متى شئت او متى ما شئت فردت الامر لم يكن ردا ولا يقتصر على المجلس ولا يكون

لها ان تطلق نفسها الا واحدة لان كلمة متى تعم الاوقات دون الافعال فتملك التطليق

في كل زمان ولا يملك تطليقا بعد تطليق ولو قال لها طلقي نفسك اذا شئت واذا ما

شئت فكذلك اما على اصلهما فظاهر واما على اصل ابي حنيفة فلانه يستعمل للوقت

والشرط وقد صار الامر بيدها فلا تخرج من يدها بالقيام عن المجلس بالشك ولو قال لها

انت طالق كلما شئت فلها ان تطلق نفسها واحدة بعد واحدة حتى تطلق نفسها ثلثا

لان كلمة كلما تعم الافعال وان قامت عن المجلس بطل في ذلك المجلس لكن لها مشية اخرى

وان شاءت الثلث جملة لم تصح لانه لم يفوض اليها وهل يقع واحدة فعلى الاختلاف

ولو قال لها انت طالق حيث شئت واين شئت لم تطلق حتى تشاء وان قامت
في مجلسها قبل ان تشاء فلا مشية لها لان الطلاق لا يختلف باختلاف المكان
فلغا ذكر المكان وبقي ذكر المشية في الطلاق بخلاف الزمان ولو قال لها انت
طالق كيف شئت طلقت تطليقة يملك الرجعة كما قال هذه المقالة ولم يحك خلافا وذكر
في الهداية ان هذا قول ابي حنيفة اما على قولهما فلا يقع ما لم توقع المراة بها ان هذا
تفويض اصل الطلاق اليها على اي وصف شاءت ولابي حنيفة ان المشية دخلت
على وصف الطلاق بقي اصله بلا مشية فوقع وان قالت قد شئت واحدة بائنة
او ثلثا وقال ذلك نويت فهو كما قال بدليله ان الزوج يقول نويت به ذلك
ولو قال انت طالق كم شئت او ما شئت طلقت نفسها ما شاءت لانهما تستعملان
في العدد ويقتصر على المجلس واذا ردت الامر يرتد اصلا لانه امر واحد
ولو قال لها طلقي نفسك من ثلث ما شئت فلها ان تطلق نفسها واحدة وثنتين
ولا تطلق ثلثا وقالا تطلق ثلثا اذا شاءت فهما يحملان كلمة من هنا للتمييز

وهو

وهو للتبعيض

باب الخلع

رجل خلع امرأته على خمر بعينها
او على خنزير بعينه او ميتة فالخلع واقع لوجود القبول ولا شيء عليها لان
الملك الذي يسقط عنها بالطلاق ليس بمال متقوم فلا يجب البدل الا باشتراط
التسمية والمسمى ليس اداء المشروط وان كانت عبده على خمر فالكتابة فاسدة
فان اداه عتق لوجود اداء المشروط وعليه قيمته لان الملك الذي يسقط عنه بالاعتاق
مال متقوم فاذا لم يسلم له العوض المشروط الفاسد رجع بقيمة المعقود عليه
رجل خلع ابنته وهي صغيرة بمالها لم يجز لانه لا نظر لها في الخلع وهل يقع الطلاق
فيه روايتان والاصح ان يقع فان خلعها على الف على انه ضامن للالف فالخلع واقع
والالف على الاب لان اشتراط بدل الخلع على الاجنبي صحيح فعلى الاب اولى
رجل قال لامراته انت طالق على الف درهم فقبلت وعليها الالف وهو
كقوله انت طالق بالف وان قال انت طالق وعليك الف فقبلت او قال لعبده
انت حر وعليك الف فقبل عتق العبد وطلقت المراة ولا شيء عليهما وقالا على
كل واحد منهما الالف لان هذا الكلام يستعمل في موضع المعاوضات ولابي حنيفة

ان هذا الكلام جملة تامة فلا يجعل متصلاً بما قبله الا بدلالة ولم توجد لان الطلاق
شرع بمال وبغير مال امراة اختلعت على اكثر من المهر الذي تزوجها والنشوز
منها طاب الفضل للزوج لقوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به من غير فصل وفي
رواية الاصل يكره لقوله عليه السلام لامراة ثابت بن قيس اما الزيادة فلا وان كان
النشوز منه كره الفضل وجاز في القضاء بالاجماع ولا يكره اخذ مهرها الذي قبضت
او مثله لما تلونا من الآية سوى رواية الاصل يكره لقوله تعالى وان اردتم استبدال
الى [illegible] الآية امراة قالت لزوجها طلقني على ما في يدي من الدراهم ففعل
ولم يكن في يدها شيء فانها تعطيه ثلثة دراهم لانه ادنى جمع صحيح رجل قال
لامرأته طلقتك امس على الف درهم فلم تقبل فقالت قبلت فالقول قول الزوج
وان قال لرجل بعتك هذا العبد بالف درهم امس فلم تقبل فقال قبلت فالقول
قول المشتري لان الطلاق بمال يمين من جانب الزوج والبيع من غير
قبول فلا يكون الاقرار به اقرارا بالقبول بخلاف البيع فانه لا يتم الا بالقبول
فكان الاقرار بالبيع اقرارا بالقبول رجل قال لامرأته انت طالق على الف

على انه بالخيار ثلثة ايام فقبلت فالطلاق واقع والخيار باطل لانه يمين فلا يحتمل الخيار
الشرط ولو قال لها انت طالق على الف درهم على انك بالخيار ثلثة ايام فقبلت فان
ردت الطلاق في الايام الثلثة بطل الطلاق وان اختارت الطلاق في الثلثة الايام فالطلاق
واقع والالف واجبة وعندهما الطلاق واقع والمال لازم والخيار باطل لان
قولها قبلت شرط اليمين فلا يحتمل الخيار فلابي حنيفة ان الخلع في جانبها شبه
البيع لانه تمليك مال بعوض ولهذا لو رجعت صح ولو قامت بطل فيحتمل
الخيار كالبيع امراة قالت لزوجها طلقني ثلثا بالف فطلقها واحدة تقع بائنة
بثلث الالف لان الباء تصحب الاعواض والعوض ينقسم على المعوض وان
قالت طلقني ثلثا على الف درهم فطلقها واحدة فهي واحدة تملك الرجعة بغير شيء
وقالا هي طالق واحدة بائنة بثلث الالف لان كلمة على في المعاوضات بمنزلة
الباء في العلة ولابي حنيفة ان كلمة على بمعنى الشرط لان اصلها للزوم فا
ستعيرت للشرط لانه يلازم الجزاء والشرط لا ينقسم على الجزاء امراة
اختلعت على عبد لها ابق على انها بريئة من ضمانه لم يبرأ وعليها ان تاتي به

او قيمته لانه شرط فاسد فيلغو لكن لا يبطل الخلع لانه لا يبطل بالشروط
الفاسدة **باب الايلاء** رجل قال لامراته والله لا اقربك
شهرين وشهرين بعد هذين الشهرين فهو مول لانه جمع بينهما بحرف الجمع ولو
جمع بلفظ الجمع كان موليا فكذا اذا جمع بحرف الجمع فان مكث يوما ثم قال
والله لا اقربك شهرين بعد هذين الشهرين الاولين لم يكن موليا لانه لما مكث يوما
ثانيهما لان هذا ايجاب آخر فصار اجلين فلم يثبت في كل واحد من اليمينين اربعة
اشهر والايلاء لا ينعقد على اقل من اربعة اشهر ولو قال والله لا اقربك سنة الا يوما
لم يكن موليا لان علامة المولي ان لا يمكنه القربان في اربعة اشهر الا بحنث يلزمه
ولم يوجد وقال زفر يكون موليا لان الاستثناء ينصرف الى اخر السنة كما في
الاجارة فلا يمكنه قربانها اكثر من اربعة اشهر الا بكفارة تلزمه ولو قال لا
جنبية والله لا اقربك ثم تزوجها لم يكن موليا وان قربها كفر فكانت اليمين
منعقدة في حق الكفارة دون الطلاق لان الايلاء يمين بطلاق وقد وجد
في غير الملك وغير مضاف الى سبب الملك فبطل ايجاب الطلاق وبقيت يمينا

مطلقا فاذا اقربها لزمته الكفارة وكذا لو قال لاجنبية انت علي كظهر امي ثم تزوجها
لم يكن مظاهرا لان التحريم الموقت جزاء تشبيه هو كذب محض ولم يوجد ولو قال وهو
بالبصرة والله لا ادخل الكوفة وامراته بها لم يكن موليا لانه يمكنه قربانها من غير شيء يلزمه
بان يخرجها من الكوفة ولو آلى منها وهو مريض لا يقدر على الجماع او امراته رتقاء او صغيرة
لا يجامع او بينه وبينها اربعة اشهر ففيئه ان يقول بلسانه فئت اليها وقال الشافعي
لا فيء الا بالجماع واليه ذهب الطحاوي لان الحنث لا يثبت باللسان فلو كان
فيئا لكان حنثا ولنا ان العاجز عن الجماع ظالم بالايلاء بذكر المنع والفيء باللسان
رجوع عنه فيصلح فيئا فيبطل عن اليمين صفة الظلم فبقيت يمينا بلا ظلم بمنزلة الايلاء
قبل النكاح فان قدر على الجماع في المدة بطل الفيء باللسان ولم يكن الفيء
الا بالجماع لانه قدر على الاصل قبل الفراغ من حكمه فبطل الخلف فلا يبقى الخلف
مع وجود الاصل فان مضت المدة ثم صح فقد مضى حكم الحلف فلا يبطل من بعد
باب الظهار رجل قال لامراته انت علي كظهر امي لم يكن الظهار الا بتحريم في

في الظهار ولو قال انت علي كفرجها ولا نية له فهو مظاهر لان حرمة الفرج اشد ولو قال

انت علي كامي او مثل امي ونوى ظهارا او طلاقا فهو على ما نوى لانه نوى ما يحتمله

كلامه فيصح نيته وان لم يكن له نية فعلى قول ابي حنيفة وابي يوسف لا يلزمه شيء حملا للفظ

على معنى الكرامة وعلى قول محمد هو ظهار لحاق التشبيه وان نوى التحريم لا غير

فعلى قول ابي يوسف ايلاء وعلى قول محمد ظهار ولو قال انت علي حرام كامي ونوى

ظهارا او طلاقا فهو على ما نوى لما قلنا وان لم يكن له نية فعلى قول ابي حنيفة وابي يوسف

هو ايلاء ليكون الثابت به ادنى الحرمتين وعلى قول محمد هو ظهار لحاق التشبيه ولو قال

انت علي حرام كظهر امي ونوى طلاقا او ايلاء لم يكن الا ظهارا عند ابي حنيفة لوجود

التصريح به وعندهما هو على ما نوى لوجود التصريح بلفظ الحرمة وانه يحتمل

ما نوى ولو ظاهر من امته لا يكون مظاهرا لان الحل فيها تابع فلم يكن في كونه

منكرا مثل الزوجة ولو امر انسانا ان يطعم عنه من ظهاره ففعل اجزاه لانه تمليك

بنصب نائبا عنه في القبض اولا ثم يصير قابضا لنفسه ولو اعتق عبدا

ظهاره

من ظهاره عن امرأتين لا يجزئه عن ظهارين ولكن يجزيه ان يجعله عن احدهما وقال

زفر لا يجزيه واجمعوا على انه لو اعتق عن ظهار وعن قتل لا يجزئه عن احدهما فهو يقول

ان من نيته لا يملك جعله عن احدهما كما لو اعتق عن ظهار وقتل ولنا ان نية الظهارين

بطلت لان نية التعيين في الجنس المتحد لغو فلم يبق عليه الا تمليك العتق بخلاف

كفارة الظهار مع القتل لان الجنس قد اختلف فاعتبرت نية التعيين فوقع عن كل واحد

منهما عتق نصف العبد ولو اعتق نصف عبد عن ظهاره ثم اعتق النصف الاخر ايضا

عن ذلك الظهار اجزاه لانه اعتق الكل عن الظهار بكلامين ولو اعتق نصف عبد بينه

وبين شريكه وهو موسر وضمن لصاحبه نصف قيمته وعتق نصفه الاخر كذلك

الظهار لم يجزه وقال يجزيه لانه لما اعتق النصف وهو موسر فقد

اعتق الكل والاول حسبه ان الكفارة تسقط بحق الرقبة المملوكة له العبد

ولم يوجد لانه لما اعتق النصف فقد اعتق الكل من وجه وهذا ابطل

حق الانتفاع للشريك عن هذا العبد بدليل انه يمنع من بيعه واذا انتقص

من وجه يسقط به بعض الرق والملك ولم يكن ذلك على ملكه من جملة الكفارة فلا يجزيه

اعتق النصف الباقي لم يصر صائما لان الرقبة الى العبد في حق الكفارة

ولو اطعم عن ظهارين ستين مسكينا كل مسكين صاعا لم يجزه الا عن

واحد منهما عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يجزيه عنهما وان اطعم ذلك

عن افطار وظهار اجزاه عنهما بالاجماع محمد يقول المؤدى يصلح وفاء بما عليه و

المصروف اليه محل لحاجته فوجب ان يجوز كما اذا اختلف السبب وهما يقولان

الجنس اذا اتحد بطلت نية الجمع حقيقة فصار عبارة عما عليه والمؤدى

يصلح كفارة واحدة بخلاف ما لو اختلف السبب لانه يختلف الجنس فيعتبر

فيه نية الجمع

باب طلاق المريض

مريض طلق امراته

ثلثا بامرها او قال لها اختاري فقالت اخترت نفسها او اختلعت منه

ثم مات وهي في العدة لم ترث لانها رضيت بعد المبطل فظهر عمل المبطل

ولو قال طلقي للرجعة فطلقها ثلثا ورثت اذا مات وهي في العدة لان

الطلاق الرجعي ليس بمبطل فلم ترض بعد المبطل فلا يظهر عمله ولو قال

لها طلقتك ثلثا في صحتي وانقضت عدتك وصدقته ثم اقر لها بدين او اوصى

لها بوصية فلها الاقل من ذلك ومن الميراث عند ابي حنيفة وابي يوسف في الاقرار

والوصية لها جائزة وان طلقها ثلثا في مرضه بامرها ثم اقر لها بدين او اوصى

لها بوصية فلها الاقل من ذلك ومن الميراث بالاجماع هما يقولان ان الاقرار

والوصية وجدا وليس بينهما سبب يدور عليه حكم التهمة وهو النكاح

والعدة فوجب ان يصح وابو حنيفة يقول التهمة تمكنت في اقرار الزوج في المرض

بالطلاق في حالة الصحة فوجب اثبات الاقل رجل محصور او في صف القتال طلق

امراته لم ترث لان الغالب حالته السلامة فصار حكمه حكم الصحيح وان كان

قد بارز رجلا او قدم ليقتل في قصاص او رجم ورثت اذا مات في ذلك الوجه

لان الغالب من حاله الهلاك فصار حكمه حكم المريض رجل قال لامراته اذا جاء

راس الشهر او ان دخلت الدار فانت طالق قال الشيخ رحمه الله ان هذا على

وجهين اما ان يكون التعليق في الصحة والشرط في المرض او كلاهما في المرض

وكل واحد منهما على ثلاثة اوجه احدها ان يكون التعليق بفعل الاجنبي او بلا فعل

احد والثاني ان يكون التعليق بفعل الزوج والثالث ان يكون بفعل المراة

اما اذا التعليق في الصحة والشرط في المرض فان كان التعليق بفعل الاجنبي
بان قال ان حضر فلان الدار او لا بفعل احد بان قال اذا جاء راس الشهر
يرث لان الزوج لم يصنع في مرض الموت شيئا وان كان التعليق بفعل
نفسه صار فارا سوا كان له منه بد او لم يكن له منه بد لانه باشر الشرط في مرض الموت
فصار كانه باشر الطلاق في مرضه وان كان التعليق بفعلها وان كان لها
منه بد ككلام زيد لم يصر فارا لانها رضيت به وان لم يكن لها منه بد صار الزوج
فارا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا يصير فارا وهي تعرف في المختلف
واما اذا كان التعليق والشرط في المرض فان كان التعليق بفعل الاجنبي
او لا بفعل احد او بفعله او بفعلها الذي لا بد لها منه يصير فارا وان
كان بفعلها الذي لها منه بد لا يصير فارا لانها باشرت الشرط بصيرورتها راضية
بالطلاق مريض طلق امراته ثلثا ثم صح ثم مات وهي في العدة لم ترث لان
بالصحة تبين انه حين طلقها لم يكن متعلقا بماله ولو طلق المريض امراته
ثم ارتدت ثم اسلمت ثم مات الزوج في مرضه وهي في العدة لم ترث لانها بالردة

خرجت

خرجت عن اهلية الوراثة وبقاء الحق في غير الاهل ممتنع وان لم ترتد بل طاوعت
ابن زوجها في الجماع ورثت لان ما تبقى فيه المحرمية زال بالطلاق وما بقي لا ينافيه
الحرمة بخلاف الردة لانها تنافي الكل رجل قذف امراته وهو صحيح ولاعن في المرض
ورثت وقال محمد لا ترث وان كان القذف في المرض ترث بالاجماع لان
القذف كتعليق الطلاق بفعلها الذي لا بد لها منه وهو اللعان فكان هذا
فرعا لما تقدم وان آلى وهو صحيح ثم بانت بالايلاء وهو مريض لم ترث و
لو كان الايلاء في مرضه ورثت لان الايلاء تعليق الطلاق لا بفعل
احد فكان نظير ما تقدم وقد ذكرنا انها ترث اذا مات الزوج وهو
في العدة

باب الرجعة

رجل طلق امراته فليس له ان يسافر
بها حتى يشهد على الرجعة لان الله تعالى نهى الزوج عن اخراجها في العدة وفي المسافرة
بها فلا يباح له الا ان يشهد على رجعتها فتبطل العدة فلا تكون المسافرة
بها فان طلقها وهي حامل وقال لم اجامعها فله عليها الرجعة لانه لما ظهر
الحمل في مدة يتصور ان يكون منه جعل واطئا شرعا وكذلك لو ولدت منه

وقال لم اجامعها ومعنى المسئلة انها ولدت قبل الطلاق فاما ان ولدت بعد الطلاق

ينقضي به فلا يتصور الرجعة ولو خلا بها واغلق بابا او ارخى سترا ثم قال لم اجامعها

فله رجعة عليها لانه لم يوجد الوطي فلا يتاكد ملك الزوج في البضع فان راجعها ثم جاءت

بولد لاقل من سنتين بيوم صحت تلك الرجعة لانه يثبت نسبه [illegible] وطى كان

قبل الطلاق فيه رجعة وملكه في البضع متاكد رجل قال لامراته اذا ولدت ولدا

فانت طالق فولدت ثم اتت بولد آخر فهي رجعة سواء ولدت الولد الثاني لاقل

من سنتين او اكثر [illegible] لان الولد الثاني من علوق حادث بعد الطلاق فيكون

رجعة ولو قال كلما ولدت ولدا فانت طالق فولدت ثلثة اولاد في بطون

مختلفة فالولد الثاني رجعة والولد الثالث كذلك لانها ولدت الولد

الاول وقع الطلاق ووجبت العدة فلما ولدت الولد الثاني جعلناه

واطيا قبل الولادة بعد الطلاق فصار مراجعا ثم وقع الطلاق الآخر بالولادة

ووجبت العدة فلما ولدت الولد الثالث صار مراجعا بالوطي بعد

الطلاق الثاني ووقع الطلاق الآخر بالولادة [illegible] ووجبت العدة

ولا رجعة بعد ذلك لانه تم ثلثا ولانه لم يوجد الرجعة [illegible]

باب العدة

الطلاق بالرجال والعدة بالنساء عند الشافعي وعندنا

الطلاق والعدة بالنساء لقوله عليه السلام الطلاق بالرجال والعدة بالنساء و

لان صفة المالكية كرامة والآدمية مستدعية لها ومعنى الآدمية في الحر

اكمل فكانت مالكيته ابلغ واكثر ولنا قوله عليه السلام طلاق الامة ثنتان وعدتها

حيضتان ولان حل المحلية نعمة في حقها والرق اثر في تنصيف النعم الا ان العدة

لا يتجزى فتكاملت عقدتين وتاويل ما روي ان الايقاع بالرجال المعتدة

اذا قالت انقضت عدتي وكذبها الزوج كان القول قولها مع اليمين لانها

امينة اتهمت بالكذب فتحلف كالمودع امراة طلقت وقد اتت عليها

ثلثة اشهر ولم تحض فعدتها بالشهور لقوله تعالى واللائي لم يحضن الآية الصبي

مات عن امراته وهي حامل فعدتها ان تضع حملها وان حبلت بعد موته فعدتها اربعة

اشهر وعشر ولا يثبت نسب الولد في الوجهين جميعا وقال الشافعي عدتها بالشهور

في الوجهين جميعا لانه لا يثبت نسبه من الميت بيقين فلا يتعلق به انقضاء العدة

بها اذا احدث بعد الموت ولنا قوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان
يضعن حملهن من غير فصل وهي قاضية على الاشهر لحديث ابن مسعود رضي الله عنه
وقال ابو يوسف في زوجة الكبير تاتي بولد بعد موته لاكثر من ستة اشهر وقد تزوجت
بعد مضي اربعة اشهر وعشر ان النكاح جائز لان الولد لا يبقى في البطن له
اكثر من سنتين فلما انتسب من الزوج الى حربية دخلت الينا مسلمة ولها
زوج فلا عدة عليها وقال ابو يوسف ومحمد رح عليها العدة لانه وقعت الفرقة
بينهما بعد الدخول بسبب آخر وجبت العدة كذا اذا وقعت الفرقة
بسبب التباين ولابي حنيفة قوله تعالى لا جناح عليكم ان تنكحوهن نفي
نفي الجناح عمن تزوجها بعد الهجرة من غير فصل فهذا دليل على عدم
وجوب العدة فان تزوجت جاز ان لم تكن حاملا لان حملها ثابت حال
المعتدة وروي عن ابي يوسف عن ابي حنيفة نكاح المهاجرة يجوز مع الحبل لكن
لا يقربها زوجها والصحيح جواب الكتاب ولا تخرج المطلقة ليلا ولا نهارا
والمتوفى عنها زوجها تخرج نهارا ولا تخرج ليلا لانه لا نفقة لها في مال الزوج

فتضطر

فتضطر الى الخروج لمعاشها بخلاف المطلقة لان نفقتها دارة عليها من مال زوج
امرأة خرجت مع زوجها الى مكة فطلقها ثلاثا او مات عنها في غير مصر فان كان بينها وبين
مصرها اقل من ثلاثة ايام رجعت الى مصرها بمحرم وبغير محرم لانه ليس فيه معنى ابتداء
الخروج فلا تمتنع بسبب العدة وان كانت ثلاثة ايام فان شاءت رجعت وان شاءت
مضت بمحرم او بغير محرم لان ما يخاف عليها في ذلك الموضع اعظم مما يخاف عليها في الخروج
وان كانت في مصر لم تخرج بغير محرم وان كان معها محرم لم تخرج عند ابي حنيفة في العدة و
تخرج بمحرم اذا انقضت عدتها وعندهما تخرج في الوجهين جميعا لانه بغير مستقر لها فلها
ان تخرج بمحرم كما اذا كانت في غير مصر وله رحمه الله ان العدة امنع للخروج من عدم المحرم
المحرم هنا مانع فالعدة اولى وللمبتوتة والمتوفى عنها زوجها ان لا تدهنان بزينة
مطيب او بغير مطيب ولا تتزين بالدهن الا من وجع واصل ذكر ان المتوفى
عنها زوجها يلزمها الحداد وهو ترك الزينة في العدة بالاجماع للسنة المشهورة
واختلفوا في المبتوتة قال اصحابنا يلزمها وقال الشافعي لا يلزمها لان الحداد
انما يلزمها تاسفا على فائتها من حسن عشرة الزوج وههنا قد اوحشها فلا يلزمها

ذكره ولنا ان الحداد انما يجب لفوات النكاح الذي هو نعمة خالصة في حق النساء
لما فيه من صيانتهن ودرور النفقة عليهن والانقطاع في حالة الحيوة اكثر فكان
الداعي الى وجوب الحداد في امة طلقت ثنتين فانها تجتنب كما تجتنب الحرة من الزينة
لما قلنا واما الصغيرة فلا تجتنب عليها الحداد وان كانت في العدة لانها غير مخا
طبة وكذلك المعتدة من نكاح فاسد لا يجب عليها الحداد وان كانت في العدة لعدم
النعمة وهو فوت النعمة

باب ثبوت النسب

امرأة جاءت بولد
فقال الزوج تزوجتك منذ اربعة اشهر وقالت هي منذ ستة اشهر فالقول قولها
وهو ابنه لان الظاهر شاهد لها ولم يذكر الاستحلاف وهو على الخلاف وذكر
تزوج امة فطلقها ثم اشتراها فان جاءت بولد لاقل من ستة اشهر منذ يوم
اشتراها لزمه والا لا يلزمه لان في الفصل الاول علم ان العلوق كان قبل
الشراء وقبل الشراء كانت معتدة والمعتدة اذا جاءت بولد يثبت النسب من غير
دعوى وفي الفصل الثاني يقضى بالعلوق من وقت الشراء فيكون هذه امة اشتراها
فلا يثبت نسبه من غير دعوى امرأة اتت بولد بعد وفاة الزوج فكذبتها

وبين الورثة لم يثبت فصدقها الورثة انها ولدته لان الشان يصدق في حق
نفسه فشاركهم في الارث وان لم تصدقها الورثة لم يثبت النسب الا بشهادة رجلين
او رجل وامرأتين عند ابي حنيفة وكذلك الطلاق البائن او الرجعي وقال ابو يوسف
ومحمد يثبت بشهادة القابلة تشهد بالولادة وجه قولهما ان الفراش باق
بالعدة كما كان في النكاح فلا حاجة الى ما يثبت به النسب انما الحاجة الى
تعيين الولد وتعيين الولد يثبت بشهادة القابلة كما في حال قيام الفراش
او اقرار الزوج بالحبل او ظهور الحبل وابو حنيفة يقول بانها اقرت بانقضاء
العدة فيجب فصار القضاء في هذا الموضع واقعا باثبات النسب
فيثبت بكمال الحجة امرأة منكوحة الرجل ولدت فقال الزوج لم تلديه فشهدت
امرأة على الولادة فنفاه الزوج لاعن لان النسب ثبت بالفراش القائم واللعان
انما يجب بالقذف والاتصال ثم بالولد فانه يصح من غير الولد اذا علق الرجل طلاق
امرأته بولادتها فشهدت القابلة لم تطلق وقال ابو يوسف ومحمد تطلق لانها شهادة
حجة فيما قال عليه السلام شهادة النساء فيما لا يستطيع الرجال النظر اليه ولابي حنيفة

ادعت الحبل فلا يثبت الا بحجة تامة وهذا لان شهادتهن ضرورية في الولادة
فلا تظهر في حق الطلاق لانه ينفك عنها فاما اذا اقر بالحبل ثم علق طلاقها بالو
لادة فقالت ولدت وكذبها الزوج وقع الطلاق عليها من غير شهادة القابلة عند ابي
حنيفة وعندهما تشترط شهادة القابلة لانه حكم متعلق بالولادة فلا يثبت بغير
حجة كما في المسئلة الاولى وله يعني ابو حنيفة انه علق الطلاق على امر كائن
فيقبل قول المرأة من غير حجة كالحيض وان مات عن امراته فاقرت بعد اربعة اشهر
وعشر بانقضاء العدة ثم اتت بولد بعد الاقرار لستة اشهر لم يلزمه في الصغيرة
الوفات يحتمل الانقضاء بالاشهر فصح اقرارها امراة ... وفصلها
مجامع طلقت طلاقا بائنا فجاءت بولد لتسعة اشهر ... الاخر
من ذلك عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يثبت الى سنتين لانه يحتمل انها حامل
لم تقر بانقضاء العدة فيثبت نسب ولدها الى سنتين كالكبيرة ولهما ان
انقضاء عدة الصغيرة جهة متعينة وضعا وشرعا وهي الاشهر
وكان السكوت منه بمنزلة الاقرار بعد قال لامته ان كان في بطنها ولد فهو مني

فشهدت على الولادة امراة فهي ام ولده لان الحاجة الى تعيين الولد وانه يثبت بشهادة القابلة
بالاجماع ومن قال لغلام هو ابني ثم مات فجاءت ام الغلام فقالت انا امراته وهو ابنه فهي
امراته وهو ابنه يرثانه لانها اذا كانت معروفة انها ام الغلام وهي حرة فاقرار الزوج
ان هذا الغلام ابنه اقرار منه بانه ابنها وانه لا يكون الا بالنكاح الصحيح على ما عليه العرف والشرع
ذكر في النوادر وجعل هذا جواب الاستحسان والقياس ان لا يكون لها الميراث
لانه يجوز ان يكون وطئها بشبهة او بنكاح فاسد او امة ولو لم يعلم انها حرة فقالت الورثة
انت ام ولد فلا ميراث لها لانه لم يحتمل الوجهين فلا يحكم بحريتها بظاهر الحال والله اعلم

باب في الولد من احق به

اذا قالت الام المطلقة انا ارضعه بغير اجر او
بدرهم وقال الزوج ان يرضعه غيرها بدرهمين فالام احق به لان لها حق حضانته
الولد وليس للرضيع الا ذلك لانها في حق الصبي انظر وان ابت لم تجبر على ذلك لانها
عسى ان لا تقدر عليه فان لم يكن للولد ام او تزوجت بزوج آخر يدفع الى الجدة التي من
قبل الام وان بعدت لان هذا الحق للام ولتقويمها فان لم يكن من جانب الام واحدة
من الامهات فيدفع الى الجدة التي من قبل الاب فان لم يكن ذكر ههنا وقال محمد يدفع

وهادى

اذا ولدت لاقل من ستة اشهر من وقت الاقرار وان ولدت لستة اشهر فصاعدا لا يلزمه لاحتمال انها حبلت بعد ما قال فلم يكن للمولى ... بعد الولد ... الولد في البطن وقت الاقرار ... بالدعوى خان

والاصل في هذا ان الارضاع ... بعد الطلاق ... والدت ولدها وهذا ... والمولود ... بالمعروف

الى الخالة وفي بعض المواضع ذكر قال يدفع الى الاخت لاب وام فان لم يكن فالاخت
لام فان لم يكن فالاخت لاب وفي تقديم الاخت لاب على الخالة روايتان فان لم يكن
فالخالة لاب وام او لام او لاب فان لم يكن يدفع الى العمة لاب وام فان لم يكن فالعمة
لام فان لم يكن فالعمة لاب ثم الصغير انما يكون عندهن وهن اولى به حتى يستغني
فيأكل وحده ويشرب وحده لانه بعد الاستغناء يحتاج الى معرفة آداب الرجال
والاب اهدى اليه واما الصغيرة اذا كانت عند الام او عند الجدة تترك عندها
حتى تحيض وان كانت عند غير الام والجدة تترك اولى بأن تستغني لانها تحتاج الى تعليم
آداب النساء التي لديها الام والجدة فلذلك تترك عندهما فليس لغير الام والجدة
ذلك فلا تترك عندهن والذمية وام الولد اذا اعتقت مع المولى بمثل المسلمة
والحرة الاصلية لانه مبني على الشفقة ومعنى ذلك سواء والصبي والصغيرة
عندنا لا يخير بعد الاستغناء فيخير وعن ذكر حديثا لكنا نقول ان الصحابة
رضي الله عنهم لم يخيروا رجل تزوج امرأة من اهل الشام بالشام فقدم بها الكوفة
فولدت منه اولادا ووقعت فرقة بينهما وانقضت العدة لها ان تخرج بالولد

الى

الى الشام من غير رضا الاب لان هذا حق ثبت على عقد النكاح وجد ثم فان كان
تزوجها بالكوفة وهي من اهل الشام لم يكن لها ان تخرج بالولد من الكوفة لانا قلنا
وان ارادت بان تنتقل الى مصر كان النكاح فيه وليس ذلك بمصرها فلها ذلك في رواية
هذا الكتاب وفي رواية كتاب الطلاق ليس لها ذلك ما لم يجتمع الامران مصرها والعقد ثم
وهذا في رجل وامرأته مات احدهما فاختلفا في متاع البيت فما يكون للرجال فهو
للرجل وما يكون للنساء فهو للمرأة وما يكون لهما كالفراش والآنية فهو للباقي
منهما وان كانا حيين والنكاح بينهما قائما او ليس بقائم فاختلفا فهو كذلك الا فيما
يكون لهما فهو للرجل وقال محمد ما يكون لهما في الوجهين فهو للرجل وقال ابو يوسف
في الوجهين يعطى للمرأة ما تجهز به مثلها وما بقي للزوج مع اليمين فيما سوى بينهما
لان الورثة يقومان مقام الميت فكان الوجهان وجها واحدا وابو حنيفة فرق
بينهما وقال اذا كانا حيين فالمرأة وما في يدها كله في يد الزوج وكان القول قوله
مع اليمين اما بعد موت الزوج فالمال في يدها وهي ليست في يد الزوج حتى يكون
ما لها في يد الزوج فيكون القول قولها مع يمينها والعالم اذا كان احد الزوجين رقيقا

فان كان مأذونا له في التجارة او مكاتبا على قول ابي يوسف ومحمد الجواب فيه وفي الحرين
سواء لان لكل واحد منهما يدا حكمية وعلى قول ابي حنيفة اذا كانا حيين القول قول الحر
منهما لان يده اقوى فاما اذا كان احدهما ميتا فالقول قول الحي منهما حرا كان او عبدا
لانه لا يد للميت حتى يبطل الحي بها بانه قوي

باب الحيض

الصفرة والحمرة في ايام الحيض حيض بالاجماع وكذلك الكدرة عند ابي حنيفة ومحمد تقدم او
تاخر وقال ابو يوسف ان تقدم لا يكون حيضا اعتبارا للعائد ومن بينهما حديث
عائشة رضي الله عنها انها حكمت ان ما سوى البياض الخالص حيض امراة اياها
حيض فرات الدم عشرة ايام فهو حيض لانها رأت الدم في وقت الحيض وان زادت
فهي استحاضة الا في ايامها المعروفة لان حيض المستحاضة ايامها المعروفة بالنص
حامل رأت الدم فليس بشيء وقال الشافعي هو حيض اعتبارا بالحائل ولنا
ان الحيض دم رحم وخروج الدم من رحم الحامل لا يتصور وان جاءت
بولدين في بطن واحد فالنفاس من الولد الاول وان كان بين الولدين
اربعين يوما وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد وزفر النفاس من الولد
الآخر والعدة تنقضي بالولد الآخر بالاجماع وهما يقولان ان دم الحامل
ليس بحيض فلا يكون نفاسا لانهما سواء وقلنا ان النفاس هو الدم الذي
يعقب الولادة وتنفتح الرحم وقد وجد بخلاف انقضاء العدة لانه متعلق
بالفراغ

باب العنين

العنين اذا اجل سنة وقد قال جامعتها او
انكرت نظرت اليها النساء فان قلن هي بكر خيرت لان البكارة اصل وعدم
الوصول اليها بناء عليه وان كانت ثيبا فالاصل فالقول قول الزوج
مع يمينه لانه انكر حق الفرقة وهذا الحكم اذا قال قد جامعتها في هذا الحول فان
قال بعد الحول لم اجامعها خيرت فان اختارت نفسها يقول القاضي للزوج
فارقها فان فعل والا فرق القاضي بينهما وكانت الفرقة تطليقة بائنة
عند علمائنا وعند الشافعي هو فسخ بناء على ان النكاح لا يحتمل الفسخ
عندنا وعنده يحتمل فان اختارت المقام لم يكن لها بعد ذلك
خيار لانها رضيت بسقوط حقها رجل لاعن امراته لم يكن فرقة
حتى يفرق القاضي بينهما لان حكم اللعان يحرم حرمة الاستمتاع

لا الفرقة فان فرق بينهما فهي تطليقة بائنة وهو خاطب اذا اكذب نفسه وهو قول محمد

وقال ابو يوسف لا يجتمعان ابدا ويحرم الزوج بالحد جانب واعتمد ابي يوسف ظاهر

قوله عليه السلام المتلاعنان لا يجتمعان ابدا وهما يقولان بالاكذاب خرجا ان يكونا متلاعنين

فلا يحرم الاجتماع نصراني له اخت مسلمة صغيرة لا يجبر على نفقتها لانه لا وارثة

بينهما فلا يستحق عليه النفقة رجل اشترى امة ولم يقبضها حتى حاضت فعليه ان

يستبرئها بحيضة اخرى اذا قبضها لان السبب ارادة الوطي بملك اليمين وذلك

لا يتصور الا بعد القبض فلا ينوب الاولى عنه وروي عن ابي يوسف انه ينوب عنه

لانه حصل مع الرحم كتاب العتاق عبد بين اثنين اعتق احدهما

وهو معسر فان شاء الآخر اعتق وان شاء استسعى في قيمة نصيبه

والولاء بينهما نصفان في الوجهين وان كان موسرا ان شاء اعتق نصيبه

وان شاء استسعى في قيمة نصيبه وان شاء ضمن المعتق قيمة نصيبه فان اختار

العتق والسعاية فكذلك وان اختار التضمين رجع المعتق على العبد

والولاء للمعتق خاصة وهذا قول ابي حنيفة واما على قولهما ان كان

المعتق

المعتق موسرا يضمن نصف قيمته وان كان معسرا استسعى العبد في ذلك ولا يرجع

العبد على المعتق ولا المعتق على العبد والولاء للمعتق خاصة وهذا الاختلاف

يرجع الى حرفين احدهما ان الاعتاق عند ابي حنيفة يتجزى وعندهما لا

يتجزى والثاني ان يسار المعتق عند ابي حنيفة لا يمنع استسعاء العبد وعندهما

يمنع وهذا يرجع الى الحرف الاول فوجهها ان الاعتاق اثبات العتق وهو

قوة حكمية واثباتها بازالة ضدها وهو الرق الذي هو ضعف حكمي وهما

لا يتجزيان وصار كالطلاق والعفو عن القصاص والاستيلاد ولابي

حنيفة ان الاعتاق اثبات العتق بازالة الملك لان الملك حقه والرق

حق الشرع او حق العامة وحكم التصرف ما يدخل تحت ولاية المتصرف

وهو ازالة حقه وللاصل ان التصرف يقتصر على موضع الاضافة

والتعدي الى ما وراءه ضرورة عدم التجزي والملك متجزئ كما في البيع

والهبة فيبقى على الاصل وليس في الطلاق والعفو حالة متوسطة فا

ثبتناه في الطرفين للحرمة والاستيلاد متجزئ عند ابي حنيفة حتى لو استولد نصيبه

ومدبرة يقتصر عليه عبد بين ثلثة نفر دبره احدهم وهو موسر ثم اعتق
الاخر وهو موسر فارادوا الضمان فللذي لم يعتق ولم يدبر ان يضمن الاخر
بقيمة نصيبه المدبر لا المعتق لان التدبير يتعرض سببا للضمان
في نصيبه لتطالبه المضمون له نصيبه يومئذ يحتمل التمليك
عتاق سببا للضمان في نصيبه لانه لا يملك المضمون وانه خال عن
العدوان وذكر باطل الله عن الضرر وللمدبر ان يضمن الذي اعتق
ثلث قيمته مدبرا لان الاعتاق جناية على نصيبه بطريق الحيلولة
كالغصب ولا يضمن المعتق الثلث الذي ملكه على الساكت لان ملك المدبر
لذلك الثلث لم يظهر في حق المعتق وهذا قول ابي حنيفة واما على قولهما
العبد كله مدبر الذي دبره اول مرة ويضمن ثلثي قيمته لشريكيه موسرا
كان او معسرا لانه ضمان التمليك فلا يختلف باليسار والاعسار بخلاف
ضمان العتق جارية بين رجلين زعم احدهما انها ام ولد لصاحبه وانكر
صاحبه ذلك فهي موقوفة يوما وتخدم للمنكر يوما وليس لهما غير ذلك

وقالا ان شاء المنكر استسعاها في نصف قيمتها ثم تكون حرة لا سبيل لاحد عليها
واختلف المشايخ في الخدمة للمنكر يوما هل هو ثابت عندهما الاصح انه ثابت
لهما ان هذا المقر لما لم يصدقه صاحبه انقلب اقراره عليه فصار كانه بمنزلة المستولد ولا
في صحة ان المقر ان صدق فالخدمة كلها للمنكر وان كذب فله نصف الخدمة
فيثبت النصف بتعيين ام ولد بين رجلين اعتقها احدهما وهو موسر فلا ضمان
عليه وقال ابو يوسف ومحمد يضمن نصف قيمتها للساكت والمسئلة تنبني على ان مالية ام
الولد غير متقومة عنده وعندهما متقومة لان الدليل الموجب للتقوم بعد الا
ستيلاد قائم وهو انه ينتفع بها وانه محرز ضيق فيبقى المدلول كما في المدبر ولابي
حنيفة ان التقوم بالاحراز وهي محرزة للنسب والاستمتاع فصار الا
حراز في التقوم تبعا فلم يبق متقوما عبد بين رجلين قال احدهما ان لم يدخل
فلان غدا هذه الدار فهو حر وقال الاخر ان دخل فهو حر فمضى الغد ولا يدرى
دخل ام لا واتفقا انهما لا يدريان ذلك عتق نصف العبد وسعى لهما
في نصف قيمته بينهما عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يسعى في جميع قيمته بينهما

بينهما نصفين لان المقضي له بسقوط السعاية مجهول فلا يصح القضاء
على المجهول ولهما انا تيقنا بالبراءة عن نصف السعاية والقضاء
بالسعاية مع العلم بالبراءة باطل والجهالة تزول بالتوزيع فان كان الحلف
بالعبدين يحلف هذا يعتق عبد علي حرة وهذا يعتق عبد علي حرة لم يعتق واحد
منهما لان المقضي له والمقضي عليه مجهول فيبطل القضاء اصلا رجلان
اشتريا ابن احدهما والاب موسر والشريك لا يعلم ان العبد ابن شريكه او يعلم ولا ضمان
على الاب عند ابي حنيفة ولكن يسعى العبد او يعتق وعندهما يضمن الاب نصف
قيمته ان كان موسرا ويسعى الابن في نصف قيمته لشريك ابيه ان كان معسرا
وعلى هذا الخلاف اذا باع الرجل نصف عبده من ابي العبد لا يضمن الاب للبائع
شيئا وان كان موسرا وعندهما يضمن ان كان موسرا وان كان معسرا فالعبد
بين اثنين فاشترى الاب نصيب احدهما يضمن لشريكه بالبيع نصف قيمته
ان كان موسرا ويسعى العبد في نصف قيمته لشريك البائع ان كان معسرا
بالاجماع لهما انه ابطل نصيب صاحبه بالاعتاق لان شرى القريب

اعتاق فصار كما اذا كان العبد لاجنبي واعتق احدهما نصيبه ولان رضي بافساد
نصيبه فلا يضمنه كما اذا اذن له اعتاق نصيبه صريحا ولا يختلف بين العلم وعدمه
لان الحكم يدار على السبب كما اذا قال لغيره كل هذا الطعام وهو مملوك للآمر ولا يعلم

باب الحلف بالعتق

رجل قال اذا دخلت الدار فكل عبد يومئذ
لي فهو حر وليس له عبد ثم اشترى عبدا ودخل الدار عتق لان قوله يومئذ
اي حينئذ فيعتق ما ملكه بعد اليمين اذا بقي على ملكه يوم الدخول ولو لم يكن قال في
يمينه يومئذ لم يعتق لان قوله كل عبد لي اسم للحال وانما دخل الشرط في الجزاء
وهو قوله فهو حر فتاخر الجزاء الى وقت الدخول رجل قال كل مملوك لي ذكر حر وله جارية
حامل فولدت ذكرا لم يعتق وان ولدت بعد اليمين لاقل من ستة اشهر لان
الحمل غير مملوك مطلقا ولو قال كل مملوك املكه حر بعد غد وله مملوك فاشترى
اخر ثم جاء بعد غد عتق الذي ملكه يوم حلف لا غير لان قوله املكه للحال حقيقة

باب عتق احد العبدين

رجل له ثلثة اعبد دخل عليه اثنان فقال
احدكما حر ثم خرج واحد ودخل اخر فقال احدكما حر ثم مات ولم يبين فالمولى

يسمى خارجا والثاني يسمى ثابتا والثالث يسمى داخلا واجمعوا انه يعتق من الخارج
نصفه لانه يعتق في حال دون حال فيتنصف ومن الثابت ثلثة ارباعه نصفه بالايجاب الاول
وربعه بالايجاب الثاني واختلفوا في الداخل قال ابو حنيفة وابو يوسف يعتق نصفه
وقال محمد يعتق ربعه لان الايجاب الثاني دائر بين الثابت والداخل ثم الثابت
اصاب منه الربع فكذا الداخل ولهما ان الايجاب الثاني في حق الداخل صحيح من كل
وجه فاوجب عتق رقبة فاصاب الداخل نصفه وفي حق الثابت صحيح
من وجه دون وجه فاوجب عتق النصف فاصاب الثابت ربعه فان كان هذا
القول في المرض قسم الثلث على هذا رجل قال لعبديه احدكما حر فباع احدهما
او مات او دبره تعين الآخر للعتق وكذلك لو قال لامرأتيه احداكما
طالق ثم ماتت احداهما او وطئ احداهما تعينت الاخرى للطلاق ولو وطئ
احداهما وكانتا امتين لم تتعين الاخرى للعتق عند ابي حنيفة وعندهما تتعين
الاخرى للعتق لان الوطء لا يحل الا في الملك واحداهما حرة فكان بالوطء
مستبقيا الملك في الموطوءة فتعينت الاخرى لزوال الملك بالعتق كما في الطلاق

وله ان الملك قائم في الموطوءة لان الايقاع في المنكر وهي معينة بخلاف الطلاق
لان المقصود الاصلي من النكاح الولد وقصد الولد بالوطء يدل على الاستبقاء
الملك في الموطوءة صيانة للولد اما الامة فالمقصود من وطئها قضاء الشهوة فلا
يدل على الاستبقاء رجل قال لامته ان كان اول ولد تلدينه غلاما فانت حرة
فولدت غلاما وجارية فلا يدرى ايهما اول وتصادقا على ذلك عتق نصف الام
ونصف الجارية لان كل واحدة منهما تعتق مرة وترق اخرى والغلام عبد لانه
يرق بكل حال رجلان شهدا على رجل انه اعتق احد عبديه فالشهادة باطلة
وقالا الشهادة جائزة ويجبر على ان يوقع العتق على احدهما وان شهدا انه طلق
احدى نسائه جازت الشهادة ويجبر ان يطلق احداهن وهذا الخلاف يرجع الى حرف
وهو ان الدعوى في عتق العبد شرط عنده والدعوى تمتنع بسبب الجهالة فبطلت الشهادة
بعينها وعندهما ليس بشرط واما اذا شهدا في مرض موته انه قال ذلك او شهدا
بعد موته انه قال ذلك في مرضه قال القياس على مذهب ابي حنيفة ان لا تقبل الشهادة
وفي الاستحسان تقبل وصحيحهما في عتاق الاصل

باب العتق على جعل

رجل قال لعبده انت حر بعد موتي على الف فالقبول بعد الموت لانه انما يجب
اضيف الى ما بعد الموت ومن المتاخرين من قال وان وجد القبول بعد الموت
ينبغي ان لا يعتق ما لم يعتقه الورثة لانه لا اعتاق من الميت لانه لا يتصور
وهو الصحيح والمذكور في الكتاب مسكوت عنه رجل اعتق عبده على خدمته
اربع سنين فقبل العبد من ساعته لانه اعتقه في الحال وعليه ان يخدمه اربع
سنين فان مات المولى قبل ان يخدم الغلام شيئا فعند ابي حنيفة وابي يوسف عليه
قيمة نفسه وعند محمد قيمة خدمته اربع سنين وهذا فرع مسئلة من باع نفس العبد
منه بجارية بعينها او اعتق عبدا على جارية بعينها ثم استحقت الجارية رجع
المولى على العبد بقيمته عندهما وعنده يرجع بقيمة الجارية فهذا كذلك
رجل قال لاخر اعتق امتك على الف على ان تزوجنيها ففعل فابت ان تتز
وجه فالعتق جائز ولا شيء على الامر لان من قال لاخر اعتق عبدك على
الف درهم علي ففعل فلا شيء عليه بخلاف الطلاق فان قال اعتق امتك
عني على الف درهم فالمسئلة بحالها قسمت الالف على قيمتها ومهر مثلها فما اصاب القيمة

فعلى

فعلى الامر وما اصاب مهر مثلها بطل عنه لانه قابل الالف بالرقبة والبضع فانقسم
عليهما فلزمه حصة ما سلم وسقط حصة ما لم يسلم عبد لرجل دبره صحيح ثم كاتبه
على مائة درهم وقيمته ثلثمائة درهم وذلك في صحته ثم مات مولاه ولا مال له غيره
قال ابو حنيفة ان شاء سعى في ثلثي القيمة وان شاء سعى في جميع الكتابة وقال ابو يوسف
لا خيار له لكن يسعى في الاقل منهما وقال محمد يسعى في الاقل من ثلثي القيمة
وثلثي الكتابة وان كان التدبير بعد الكتابة قال ابو حنيفة ان شاء سعى
في ثلثي القيمة وان شاء سعى في ثلثي بدل الكتابة وقالا يسعى في الاقل منهما
اما مسئلة الخيار فهو فرع ما سبق من تجزي الاعتاق واما مسئلة الحط فلانا ذكرت
الكتاب فطريق محمد ان ثلث الرقبة سلم للمدبر فيستحيل ان يجب عليه بدله
فيهما ان المال كله بدل ثلثي الرقبة وقد سلم ذلك بالكتابة فيستحيل ان لا يجب عليه

باب الولاء

نبطي كافر تزوج معتقة ثم اسلم النبطي ووالى رجلا
ثم ولدت اولادا قال ابو حنيفة ومحمد ولاؤهم لموالي امهم وقال ابو يوسف لموالي
ابيهم لان الولاء يحتج في معنى النسب فيجب الحاقه بالاب كما لو كانا معتقين

ولهما ان ولاء العتق اقوى بالاجماع فصار الاضعف في مقابلته عدما ومولى
العتاقة اولى بالميراث من العمة والخالة لان العتاقة من العصبات وهما من جملة
ذوي الارحام ثم الخالة والعمة اولى بالميراث من مولى الموالاة لانه صار مولا با
عاقدتهما والعقد لا يلزم غيرهما معتقة تزوجت بعبد فولدت منه اولادا
فجنى الاولاد فعقلهم على موالي الام لانه لا عاقلة لهم ولا لهم موالي فان اعتق العبد
جر ولاء الاولاد الى نفسه لانه صار لهم ولاء ولا يرجعون بما ادوا على عاقلة الاب
بما عقلوا لان وقت الجناية عاقلتهم كانوا موالي الام

كتاب الايمان

رجل قال ان لبست او كلت او شربت فامرأته طالق وقال عنيت شيئا دون شيء
لم يدين في القضاء وغيره لان نية التخصيص فيما لا عموم له لغو ولو قال ان لبست
ثوبا او اكلت طعاما او شربت شرابا وقال عنيت شيئا بعينه لم يدين في القضاء خاصة
لانه اراد الخصوص من العموم ولانه محتمل لكنه خلاف الظاهر ولو حلف
ان لا ياكل لحما فاكل لحم السمك لم يحنث لانه ليس بلحم لانه منشاؤه ليس
من الدم ولو اكل لحم الخنزير او لحم انسان حنث لان منشاءه من الدم ولو

اكل كرشا او كبدا يحنث وهذا من عرفهم اما في عرفنا لا لانهما لا يعدان
لحما ولو حلف لا ياكل او لا يشتري شحما لم يحنث الا في شحم البطن وقالا
يحنث في شحم الظهر ايضا وهذا الاختلاف انما يتحقق في عرفهم اما
في لسان الفارسية اسم پيه لا يقع على شحم الظهر بحال كما لو حلف
لا يشتري او لا ياكل لحما او شحما فاشترى الية او اكل الية لا يحنث لفقد
الشرط ولو حلف لا يشتري او لا ياكل رأسا فهو على رؤوس الغنم
والبقر وقالا على رؤوس الغنم خاصة وهذا اختلاف عصر وزمان
لا اختلاف حجة وبرهان ولو حلف لا ياكل هذا الدقيق فاكل خبزه
حنث لان اكل الدقيق في العادة اسم لاكل ما يتخذ منه ولو حلف لا ياكل
هذه الحنطة لم يحنث حتى يقضمها وقال ابو يوسف ومحمد ان اكل من خبزها حنث
ايضا لان اسم اكل الحنطة في العادة اسم لاكل باطن الحنطة وذكر
عام يتناول الكل ولا يصح ان هذا كله [illegible] حقيقة مستعملة ومجاز
متعارف فصارت حقيقة اولى ولو حلف لا ياكل فاكهة فاكل قثاء او خيارا

لم يحنث لانها من الخضروات ولو اكل تفاحًا او بطيخًا او مشمشًا حنث لانه فاكهة
اما الرمان والعنب والرطب قال ابو حنيفة لا يحنث وقالا يحنث لانها فاكهة
وهي اعلاها وله انها فاكهة مقيدة والكلام مطلق لا يتناول المقيد
ولو حلف لا يأتدم فكل شيء اصطبغ به الخبز فهو ادام والملح ادام والشواء
ليس بادام وهذا قول ابي حنيفة وقال كل شيء يؤكل بالخبز غالبا فهو ادام
مثل اللحم والبيض والجبن والعنب والبطيخ لان الادام ماخوذ من
المؤادمة وهي الموافقة يقال ادام الله بينكما اي وفق الله تعالى وهذه
الاشياء توافق الخبز وله ان حقيقة الموافقة ان يصيرا شيئا واحدا
وقد ثبت الحقيقة مرادا فبطل المجاز ولو حلف لا ياكل رطبا ولا بسرا
فاكل مذنبا حنث سواء اكل رطبا مذنبا او بسرا مذنبا لان الرطب المذنب
ان يكون في ذنبه شيء من البسر والبسر المذنب على عكسه فاذا اكله فقد
اكل الرطب والبسر جميعا ولو حلف لا يشتري رطبا فاشترى كباسة بسر
فيها رطب لم يحنث لانه تابع في حكم الشرى وغرض المشتري لغلبة غيره عليه ولو قال

ان

ولو حلف فقال ان اكلت من هذا الرطب او من هذا اللبن شيئا فامرأته طالق فصار
الرطب تمرا واللبن شيرازا فاكله لا يحنث لان اليمين عقدت على الذات بصفة
فتقيدت اليمين بتلك الصفة وان قال ان لم اشرب الماء الذي في هذا الكوز
اليوم فامرأته طالق وليس في الكوز ماء لم يحنث فان كان فيه ماء فاهريق
قبل الليل لم يحنث وهذا قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يحنث في ذلك
كله اذا مضى اليوم لابي يوسف ان البر الواجب يتأدى بالكفارة فوجب
ان ينعقد اليمين في حق البر وجوب الكفارة ولهما ان الكفارة انما تجب
في يمين يتصور فيه البر حتى يصير بالتكفير كالبار

باب اليمين في الدخول والخروج والسكنى

رجل حلف لا يدخل هذه الدار فصارت صحراء
فدخلها او بنيت دارا اخرى فدخلها حنث لان الدار اسم للعرصة في كلام
العرب والعجم وان جعلت مسجدا او حماما فدخله لم يحنث لانه تبدل اصلها
بدلالة بطلان اسم عينها ولو كان مكان الدار بيت لم يحنث في الفصول
كلها لان البيت اسم مشتق من البيتوتة ولا يحتمله الا ببنائه لفوات البناء

من ذوات عينه لا من اوصافه ولو حلف لا يدخل بيتا فدخل الكعبة او
مسجدا او بيعة او كنيسة او ظلة باب لم يحنث لان البيت اسم لما يبات فيه
عادة وبيتي لم يكن كذلك ولو دخل دهليزا او هذا اذا كان بحال اذا اغلق الباب
بقي خارجا اما اذا بقي داخله وهو مسقف يحنث ولو دخل صفة حنث وهذا
في عرفهم اما في عرفنا الصفة ذات حوائط ثلثة فلا يكون بيتا فلا يحنث ولو
قال لامرأته ان دخلت الدار فانت طالق وهي داخلة فدامت على ذلك لم
يحنث حتى تخرج ثم تدخل استحسانا والقياس ان يحنث لان للدوام حكم الا
بتداء وجه الاستحسان ان الدخول انتقال من الخارج الى الداخل ولم يوجد ولو
قال لها وهي راكبة ان ركبت فانت طالق او ان لبست وهي لابسة فلبثت ساعة
طلقت لان الركوب عبارة عن العلو على الدابة فيكون للثبات عليه حكم الابتداء
وان اخذت في النزول او النزاع لم يحنث لانه يستثنى عن حكم اليمين ولو حلف
لا يخرج من المسجد فامر انسانا فحمله فاخرجه حنث لان فعله يضاف اليه ولو اخرجه
مكرها لم يحنث لانه لم يضف اليه ولو حلف لا يخرج من داره الا الى جنازة

فخرج اليها ثم اتى حاجة اخرى لم يحنث لان الاتيان ليس بخروج ولو حلف لا يخرج
الى مكة فخرج يريدها ثم رجع حنث ولو حلف لا ياتيها لم يحنث حتى يدخلها لان
الخروج اسم للانفصال عن وطنه والاتيان يراد به الوصول الى المكان المحلوف عليه
ولو ارادت المرأة الخروج فقال الزوج ان خرجت فانت طالق فجلست ساعة ثم
خرجت لم يحنث وكذلك ان اراد ضرب عبده فقال له رجل ان ضربته فعبدي حر فتركه
ثم ضربه لم يحنث وكذلك لو قال له آخر تعالى تغد عندي فقال ان تغديت فعبدي
حر فرجع الى منزله فتغدى لم يحنث لانه مطلق تقيد به بدلالة الحال واذا
حلف لا يسكن هذه الدار فخرج منها بنفسه وترك اهله ومتاعه فيها ولم
يرد العود اليها حنث في يمينه لانه يعد ساكنا فيها باعتبار الوطن و
الاهل ولو حلف لا يركب دابة لرجل فركب دابة عبد مأذون له مديون او غير مديون
لم يحنث عند ابي حنيفة وهذا اذا لم ينو فاذا نوى ان كان مديونا مستغرقا لم يحنث
لانه لا ملك له عليه وان لم يكن مديونا حنث لان في الاضافة اليه قصورا فيدخل
في المطلق من الاضافة اذا نوى وعند ابي يوسف في الوجهين جميعا ان نوى حنث

وان نوى بر يحنث لما قلنا وعند محمد في الوجهين جميعا نوى اولم

ينو حنث لقيام الملك فيهما ولو قال لامراته ان اتك غدا ان استطعت

فامراته طالق فلم يمرض ولم يمنعه السلطان ولم يعرض امر له يقدر

على اتيانه فلم ياته حنث لانه مستطيع فان نوى استطاعة القضاء دين

فيما بينه وبين الله تعالى لانه ذكر ما يقع عليه اسم الاستطاعة بالنصوص

لكنه خلاف الظاهر

باب في الكلام

رجل حلف لا يكلم فلانا

شهرا فهو من حين حلف لانه لو لم يذكر الشهر لتابد فذكر الشهر لاخراج ما وراءه عن مطلق اليمين

فيبقى الشهر بحقه ولو حلف لا يتكلم فقرأ القرآن في صلوته لم يحنث وان

قرأ في غير صلوته حنث وعلى هذا التسبيح والتهليل والتكبير في عرفنا اما في عرفنا لا يحنث

في الوجهين جميعا لانه لا يسمى متكلما ولو قال يوم اكلم فلانا فامراته

طالق فهو على الليل والنهار لان اليوم متى اضيف الى فعل لا يمتد يراد به

مطلق الزمان فان نوى النهار خاصة دين في القضاء لانه نوى حقيقة كلامه

ولو قال ليلة اكلم فلانا فهو على الليل خاصة لانه لم يستعمل لغيره ولو قال

ان كلمت

ان كلمت فلانا الا ان يقدم فلان او حتى يقدم فلان او الا ان ياذن

فلان او حتى ياذن فلان فامراته طالق فكلمه قبل القدوم والاذن حنث

لانهما للغاية فتنتهي مدة يمينه عندهما واذا كلم قبل وجودهما فقد وجد شرط

الحنث واليمين باقية فيحنث فان مات فلان سقط اليمين لانقطاع تصور

البر ولو حلف لا يكلم عبد فلان ولم ينو عبدا بعينه او امراة فلان

او صديق فلان فباع فلان عبده او طلق فلان امراته فبانت منه

او عادى صديقه فكلمهم لم يحنث لانه عقد يمينه على فعل واقع في محل مضاف

الى فلان اما اضافة ملك او اضافة نسبة ولم يوجد فلا يحنث وان كانت يمينه على عبد بعينه او امراة

بعينها او صديق بعينه لم يحنث في العبد وحنث في المراة والصديق عند ابي حنيفة

وابي يوسف وقال محمد يحنث في العبد ايضا لان الاشارة فوق النسبة

في التعريف فلا تعتبر ذكر النسبة ولهما ان المراد بالاشارة التعريف

وبذكر النسبة هجران صاحبها فاختلف المراد فوجب اعتبارهما ولو حلف

لا يكلم صاحب هذا الطيلسان فباع الطيلسان ثم كلمه حنث لان ذكر النسبة

لانه

لا يحتمل معنى آخر غير التعريف فلا يعتبر به

باب الحلف في اليمين على الحين والزمان

رجل حلف ليصومن حينا او زمانا فهو كما نوى وان لم يكن له نية فهو على ستة اشهر لانه هو الوسط فيما يستعمل فيه الحين

واما الدهر بلام التعريف عندهم يراد به الابد مذكور في الجامع الكبير قال الله تعالى هل اتى على الانسان حين من الدهر واما دهرا فيقع عند صاحبيه على ما يقع عليه الحين والزمان لانه يستعمل استعمالهما وقال ابو حنيفة لا ادري ما الدهر يريد به منكرا لا معرفا بلام التعريف لان درك اللغات ليس من باب القياس رجل قال لعبد ان خدمتني اياما كثيرة فانت حر فعند ابي حنيفة الايام الكثيرة عشرة ايام وعندهما جمعة ايام وهذا الاصل في جمع بلسان العربية اما بلساننا ينصرف الى ايام الجمعة فلا خلاف

باب اليمين في العتق

رجل قال لامراته اذا ولدت ولدا فانت طالق فولدت ولدا ميتا طلقت وكذلك لو قال لامته ذلك يعتق لان الميت يسمى ولدا ولو قال

لامته اذا ولدت ولدا فهو حر فولدت ولدا ميتا ثم آخر حيا عتق الحي وحده عند ابي حنيفة وعندهما لا يعتق واحد منهما لان الشرط قد تحقق بولادة الميت فتنحل اليمين لا الى جزاء لان الميت ليس بمحل للحرية ولابي حنيفة ان مطلق اسم الولد تقيد بوصف صفة الحياة لانه قصد الاثبات الحرية جزاء وهي قوة حكمية تظهر في دفع تسلط الغير كما لو قال اذا ولدت ولدا حيا بخلاف جزاء الطلاق وحرية ام الولد لانه لا يصلح مقيدا ولو قال اول عبد اشتريه فهو حر فاشترى عبدا عتق لان الاول اسم لفرد سابق وقد وجد وان اشترى عبدين معا ثم آخر لم يعتق الاول بنصف نصفه الاولية ولو قال اول عبد اشتريه وحده فهو حر عتق الثالث لانه اتصف بالاولية وصح في الشرى لانه لم يشاركه غيره في الاولية وصح في الشرى ولو قال آخر عبد اشتريه فهو حر فاشترى عبدا ثم عبدا ثم مات لم يعتق الآخر يوم اشتراه حتى يعتبر من جميع المال وقالا يعتق يوم مات حتى يعتبر من ثلث المال لان صفة الآخرية له يثبت الا بعدم شراء آخر بعده فصار العتق معلقا به وانه لا يثبت الا عند الموت ولابي حنيفة ان الآخر اسم لفرد لاحق لا يشاركه غيره من جنسه وقد

النصف لكنه يبطل شركة الآخر فاذا لم يشتر ثبت الوصف من حين الشراء ولو قال لعبد

بشرني بولادة فلانة فهو حر فبشره ثلثة متفرقين عتق الاول لان البشارة حصلت

منه وان بشروه معا عتقوا لانهم جميعا فعلوه ولو قال ان اشتريت فلانا فهو حر

فاشتراه ينوي به الكفارة يمينه لم يجزه لانه عتق بقوله فهو حر لا بشرائه ولو اشترى

اباه ينوي عن كفارة يمينه اجزاه وقال زفر والشافعي لا يجزيه لان الشراء شرط العتق

فاما العلة هي القرابة وهذا لان الشراء اثبات الملك والاعتاق ازالته وبينهما

منافاة ولنا ان شراء القريب اعتاق لقوله عليه السلم لن يجزي ولد والده الا ان

يجده مملوكا فيشتريه فيعتقه جعل نفس الشراء اعتاقا لانه لا يشترط غيره وصار

نظير قوله سقاه فارواه وان اشترى ام ولده لم يجزه ومعناه اذا قال لامة

ولدت منه ليست في ملكه ان اشتريتك فانت حرة عن كفارة يميني فاشتراها عتق

ولا تسقط عنه الكفارة لان حريتها تعتق كلها بالاعتاق الحاصل باليمين السابقة

فلا يسقط به الكفارة رجل قال ان تسريت جارية فهي حرة فتسرى جارية كا

نت في ملكه عتقت وان اشترى جارية فتسراها لم تعتق وقال زفر تعتق في الحالين

لان التسري تصرف لا يستغني عن الملك فيصير ذكره ذكرا للملك وكأنه قال ان ملكت

مذكورا ضرورة صحة التسري فلم يتعد الى صحة الجزاء المعتبر في غير الملك

باب اليمين في البيع

ومن قال ان بعت لك هذا الثوب فامراته طالق فدس المحلوف عليه ثوبه في ثياب الحالف فباعه ولم يعلم لم يحنث لان اللام

جاورت الفعل فاوجبت ملكيته وذلك ان يفعله بامره ولو قال ان بعت ثوبا لك

يقع اليمين على ثوب مملوك له سواء باعه بامره او بغير امره علم بذلك او لم يعلم لان اللام

جاورت العين فاوجبت ملك العين لا الفعل ومن قال هذا العبد حر ان بعته

فباعه على انه بالخيار عتق لان شرط العتق قد وجد والجزاء في ملكه وكذلك لو قال

المشتري ان اشتريته فهو حر فاشتراه على انه بالخيار عتق لان شرط الا

عتاق قد وجد فينزل الجزاء فيصير موجبا تقديم الملك ولو قال ان لم ابع

هذا العبد وهذه الجارية فامرأته طالق فاعتق او دبر طلقت لتحقق العدم

باب اليمين في الحج

رجل قال وهو في الكعبة على المشي الى بيت

الله او الى الكعبة فعليه حجة او عمرة ماشيا وان شاء ركب واهراق دما

لان هذا يفهم منه ايجاب الحج او الحج او العمرة ماشيا ولو قال علي الخروج او على
الذهاب الى بيت الله او الى الكعبة فلا شيء عليه لعدم العرف فيهما ولو
قال علي المشي الى الحرم او الى الصفا والمروة فلا شيء عليه وقالا هو مثل قوله
الى بيت الله لان الحرم شامل للبيت ولابي حنيفة ان التزام الحج بهذه
العبارة غير متعارف رجل قال عبده حر ان لم احج العام فقال حججت فشهد
شاهدان انه ضحى العام بالكوفة لم يعتق وقال محمد يعتق لانهما شهدا
باثبات امر معلوم من ضرورته انتفاء الحج وهذا لانهما
شهدا على الاثبات لفظا ومعنى فان لفظ ضحى والمعنى ثبوت العتق فيتقبل
ولهما ان الشهادة بالتضحية باطل لانه لا مطالب لها فبقي النفي مقصودا

باب اليمين في اللبس رجل قال لزوجته كل ثوب البسه من
غزلك فهو هدي فاشترى قطنا فغزلته فنسج ثم لبسه فعليه ان يهدي
وقال ابو يوسف ومحمد ليس عليه ان يهدي حتى تغزل من قطن ملكه يوم
حلف لان النذر انما يصح في الملك او مضافا الى سبب الملك ولابي حنيفة ان
الغزل يقيده بالملك دلالة كانه قال من قطن املكه رجل حلف ان لا
يلبس حليا فلبس خاتم فضة لم يحنث لانه ليس بحلي وان كان من
ذهب حنث لانه حلي بدليل التحريم على الرجل امرأة حلفت ان لا
تلبس حليا فلبست لؤلؤا لا ذهب فيه لم تحنث لان العادة لم تجر
بالتحلي عاطله وقال ابو يوسف ومحمد تحنث لانه حلي حقيقة

باب اليمين في الضرب

رجل قال ان ضربتك فعبدي حر فضربه ميتا لم يحنث وهو على
الحياة لان معنى الضرب لا يتحقق بعد الموت وكذلك الكلام والكسوة
والدخول لان معناها لا يتحقق بعد الموت رجل حلف ان لا يضرب امرأته
فمد شعرها او خنقها او عضها فانه يحنث لتحقق معنى الضرب
رجل قال ان لم اقتل فلانا فامرأته طالق وفلان ميت ان علم بموته
حنث لانه عقد يمينه على قتله بحياة يحدثها فيه وهذا متصور وان لم يعلم
بموته لم يحنث عند ابي حنيفة ومحمد وعلى قول ابي يوسف يحنث وهي فرع مسئلة
الكوز

باب مسائل متفرقة رجل قال كل مملوك لي فهو حر يعتق

امهات اولاده ومدبروه وعبيده ولا يعتق مكاتبوه والا من قد اعتق
بعضه الا ان ينويهم لان اضافتهم اليه مالكية قصوداً فلا يدخل في
المطلق من الاضافة الا بالنية ولا كذلك امهات الاولاد ومدبروه ويبطل
قال لآخر ان لم اقض دينك اليوم فعبده حر فباعه به عبداً
وقبضه فقد برّ وان وهبه لم يبرّ لتحقق المقاصة في البيع
دون الهبة ولو قضاه زيوفا او نبهرجة فقد برّ لا ان قضاه ستوقة
لم يبرّ لان الزيوف دراهم دون الستوقة ولو حلف لا يطلق امرأته
او لا يعتق او لا يتزوج فامر انسانا بذلك ففعل حنث فان قال
عنيت به ان لا اتكلم به صدق ديانة ولا يصدق قضاء وفرق بين
هذا وبين ما اذا حلف ان لا يضرب عبده او لا يذبح شاته فامر غيره
ففعل ذلك وقال عنيت ان لا اتولى ذلك صدق في القضاء وفيما بينه وبين
الله تعالى والفرق هو ان الطلاق كلام يثبت به وقوع الطلاق
عليها والامر بذلك مثل التكلم به فاذا نوى التكلم بنفسه فقد نوى

الخصوص

الخصوص فلم يصدق قضاء والضرب فعل حسي يعرف باثره والنية
الى تحقق السبب مجاز فاذا نوى حقيقة ما تكلم به صحت نيته رجل
حلف ان يهب عبده لفلان فوهبه ولم يقبل حقيقة فقد برّ لان
الهبة تمليك من جانب واحد ولو حلف لا يصوم فنوى الصوم و
صام ساعة ثم افطر في يومه ذلك حنث لوجود فعل الصوم ولو قال
محالة يوماً او صوماً لا يحنث لانعدام صوم كل اليوم ولو حلف
لا يصلي فقام وقرأ وركع لم يحنث لان الموجود بعض فعل
الصلوة فان سجد مع ذلك سجدة حنث لوجود كل اركانها ولو قال
ان كان لي الا مائة درهم فامرأته طالق ولم يملك الا خمسين لم يحنث
لان شرط الحنث ملك زيادة شي على المائة وكذلك لو قال غير مائة
او سوى مائة ولو حلف لا يشم ريحانا فشم وردا او ياسمينا
لم يحنث لان الريحان اسم لما لعوده طيب الرائحة ولورقه ايضا
وهذا ليس بموجود في غير الريحان اما في عرفهم اسم لما لا يقوم

على السارق ولو حلف لا يشتري بنفسجًا ولا نية له فالیمين على دهنه

ولو حلف على الورد فاليمين على الورق لتسمية الناس دهنه

البنفسج دهن والورد ورد المرأة قالت لزوجها تزوجت علي

فقال كل امرأة لي طالق ثلثًا طلقت هي التي حلفته في القضاء وعن ابي يوسف

انها لا تطلق لانه خرج جوابًا وجه ظاهر الرواية انه زاد على الجواب فيطلق

كتاب الحدود

رجل شهد عليه الشهود بعد حين

بسرقة او زنا او شرب خمر لا يحد في شيء منها الا انه يضمن السرقة لان

الشهادة بالحدود بطل بالتقادم لتهمة زائدة تمكنت في الشهادة اوفي الحد

حوى وان اقيم بعد ما اخذ به الا في شرب الخمر في قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال

محمد يوخذ به اعتبارًا بسائر الحدود وهما يقولان لا يقام الحد

عليه الا ان يقدر ريحها توجد منه اتباعًا لقول ابن مسعود فان ثبت

حد الشرب بالبينة بطل بالتقادم بالاجماع لكن اختلفوا في حد التقادم

فعندهما بانقطاع الرائحة اتباعًا لقول ابن مسعود وعند محمد

بالزمان كما في سائر الحدود وذلك شهر ولو كانت الرائحة توجد عند الحد

فلما ذهبوا به الى الامام انقطعت الرائحة بسبب بعد المسافة لم يبطل

هذا موضع العذر والسكران الذي يحد هو الذي لا يعقل لا قليلا ولا كثيرا ولا

يعقل الرجل من المرأة ولا الارض من السماء وقال ابو يوسف ومحمد انه الذي

يختلط كلامه وما قاله ابو حنيفة هو الاحتياط لانه سبب العقوبة

فيشترط اقصاره وهذا كله في غير الخمر من الاشربة ولا يحد السكران باقراره

على نفسه لانه يحتال لدرءها والاكذلك سائر الحقوق فانه يوخذ باقراره والله

باب الاحصان

لا يكون الاحصان الا بين الحرين

المسلمين البالغين العاقلين قد جامعا وهما على هذه الصفة لتظاهر النعمة

ويتم الاستغناء عن الحرام اربعة شهدوا على رجل بالزنا فانكر الاحصان

وهو الدخول في النكاح وله امرأة قد ولدت منه فانه يرجم لانه ثبت دخوله

شرعًا فان شهد على الاحصان رجل وامرأتان ثبت الاحصان وقال زفر

وان امرأتان لا يثبت ويتفرع على هذا اشهود الاحصان لو رجعوا لا شيء عليهم

وقال زفر يضمنون لانه انه شرط في معنى العلة لان الجناية

تتغلظ عنده فيضاف الحكم اليه فاشبه حقيقة العلة فلا يقبل شهادة

النساء فيه احتياطا للدرء وصار كما اذا شهد ذميان على ذمي زنى عبده

المسلم انه اعتقه قبل الزنا لا يقبل ولنا ان الاحصان عبارة عن الخصال الحميدة

وانها مانعة من الزنا فلا يكون في معنى العلة وصار كما اذا شهدوا به في غير هذه

الحالة بخلاف ما ذكر لان العتق تثبت بشهادتهما وانما لا يثبت سبق التاريخ

لانه يتكلم المسلم او يتضرر به المسلم

باب الوطئ الذي يوجب

الحد رجل طلق امرأته ثلاثا ثم وطئها في العدة وقال علمت انها علي

حرام حد لان حل الوطئ سقط بالملك وقد زال بالثلث ولو قال انت

برية او انت خلية او امرك بيدك واختارت نفسها فوطئها في

العدة وقال علمت انها علي حرام لا يحد لاختلاف الصحابة فيه ولو

زنت بشبهة رجل وطئ امة امه او ابيه او ام امرأته وقال ظننت انها

تحل لي فلا حد عليه لانه اشتبه في موضعه ولا حد على قاذفه لانه زنا

وان قال علمت انها علي حرام حد ولا يثبت النسب بحال لانه زنا وانما

اذا وطئ امة ابنه وقال علمت انها علي حرام لا يحد ويثبت اذا ادعاه

وتصير الجارية ام ولد له وعليه القيمة ولا عقر عليه خلافا لزفر و

الشافعي وقد مرت هذه المسئلة في النكاح من هذا الكتاب بتعليلها

صبي او مجنون زنا بامرأة طاوعته لا حد عليه ولا حد عليها وان زنى

صحيح بمجنونة او صغيرة يجامع مثلها حد الرجل خاصة وهذا عند

عندنا وقال زفر والشافعي تحد المرأة في الفصل الاول وان العذر من

جانبها لا يوجب سقوط الحد من جانبه وكذا العذر من جانبه لان كل منهما

مواخذ بفعله ولنا ان فعل الزنا يتحقق منه وانما هي محل الفعل ولهذا

يسمى هو واطئا وزانيا والمرأة موطوءة ومزنيا بها الا انها سميت

زانية مجازا تسمية للمفعول باسم الفاعل كالراضية بمعنى المرضية

او لكونها مسببة بالتمكين فتعلق الحد في حقها بالتمكين من قبيح الزنا و

هو فعل من هو مخاطب بالكف عنه ومأثوم بمباشرته وفعل الصبي

ليس بهذه الصفة فلا يناط به الحد حربي دخل دارنا بامان فزنا بذ
مية لا يحد الحربي ويحد الذمية وقال ابو يوسف يحدان وقال محمد لا يحدان
واما الذمي اذا زنا بحربية مستامنة يحد الذمي ولا يحد الحربية وقال
ابو يوسف يحدان لابي يوسف انه التزم احكامنا بدة مقامه بدارنا
ولهما انه لم يصر من اهل دارنا ولمحمد يقول فعل الرجل اصل فاذا
لم يجب عليه الحد لما قلنا لا يجب عليها بخلاف الفصل الثاني وابو حنيفة
يقول حكم الفعل في الاول امتنع في حق الرجل لمانع والمراة تبع في نفس
الفعل دون حكمه رجل اكرهه السلطان حتى زنى لا حد عليه لقيام
السبب الملجئ وان اكرهه غير السلطان حد وقالا لا يحد وقالوا هذا
اختلاف عصر وزمان رجل اقر اربع مرات في مجالس مختلفة انه
زنا بفلانة وقالت هي تزوجني او كان على العكس فلا حد واحد منهما
وعليه المهر لان النكاح اذا تحقق يتحقق من الجانبين فاذا نوقش
كان من الجانبين رجل عمل عمل قوم لوط فانه يعزر ويودع في السجن

حتى يتوب وقالا يحد وهو احد قولي الشافعي وفي قول يقتل لقوله عليه السلام اقتلوا
الفاعل والمفعول وفي رواية يقتل الاسفل والاعلى لهما ان فيه معنى الزنا
لانه قضاء الشهوة في محل مشتهى على سبيل الكمال على وجه تمحض حراما
لقصد سفح الماء وله انه ليس بزنا لاختلاف الصحابة في موجبه من
الاحراق بالنار وهدم الجدار والتنكيس من مكان مرتفع باتباع
الاحجار وغير ذلك ولا هو في معنى الزنا لانه ليس فيه اضاعة الولد واشتباه
الانساب وكذا هو اندر وقوعا لانعدام الداعي في احد الجانبين والداعي
الى الزنا من الجانبين وما رواه محمول على السياسة او على المستحل رجل
زنى بجارية فقتلها فانه يحد وعليه القيمة لانه جنى جنايتين وكل
شيء صنعه الامام الذي ليس فوقه امام فلا حد عليه الا القصاص
وحقوق العباد لان الحد انما يتعلق اقامته امام المسلمين فلم
يكن الايجاب مفيدا

باب الشهادة في الزنا

اربعة
شهدوا على رجل انه زنى بفلانة وفلانة غائبة فانه يحد وان شهدوا انه

سرق من فلان وهو غائب لم يقطع لان الدعوى شرط لثبوت السرقة
دون الزنا ولو شهدوا انه زنا بامراة لا يعرفونها لم يحدوا وان اقر بذلك
حد لان امراة لا تخفى عليه فلا يتهم في اقراره بخلاف الشهادة ولو شهد اثنان
انه زنا بفلانة فاستكرهها وشهد اخران انها طاوعته درئ الحد عنهما
وقالا يحد الرجل خاصة لاتفاقهم على الزنا الموجب للحد في حق
الرجل ولابي حنيفة ان المشهود به مختلف في حق الرجل وليس على
احد منهما حجة كاملة ولو شهد اثنان انه زنى بامراة بالكوفة واخران
انه زنى بها بالبصرة درئ الحد عنهما لانهم شهدوا على زنيتين مختلفين
ولو اختلفوا في بيت واحد حد الرجل والمراة لانه اختلاف في محل التو
فيق ولو شهد اربعة انه زنى بهذه المراة بالنخيلة عند طلوع
الشمس واربعة انه زنا بها عند طلوع الشمس بدير هند درئ الحد
عنهما لانا تيقنا بكذب احد الفريقين اربعة شهدوا على امراة بالزنا
وهي بكر درئ الحد عنهما لانه ثبت بكارتها بشهادة النساء

وهي حجة ودرئ الحد عنهم لان قول النساء ليس بحجة في حق اقامة الحد
اربعة شهدوا على رجل بالزنا وهم عميان او محدودون في قذف او احدهم
عبد او محدود فانهم يحدون لان الزنا يثبت بالاداء وليس لهم اهلية
ولم يثبت شبهة الزنا فصاروا قذفة وان شهدوا وهم فساق
لم يحدوا لانهم من اهل الاداء فيثبت شبهة الزنا فكانوا صدقة وجه
اربعة شهدوا على رجل بالزنا فضرب بشهادتهم ثم وجد احدهم عبدا
او محدودا في قذف فانهم يحدون لانه تبين ان الشهود ثلثة وليس
عليهم وله على بيت المال ارش الضرب وان رجم فديته على بيت المال
وقال ابو يوسف ومحمد ارش الضرب على بيت المال ايضا وموضوع المسئلة
ان الضرب جرح لهما ان الجرح مضاف الى شهادتهم فكان مضافا الى قضاء
القاضي كالرجم ولابي حنيفة ان الحد ضرب مؤلم غير جارح فيكون الجرح
مقصورا على الضارب اربعة شهدوا على شهادة اربعة على رجل بالزنا
لم يحد لان تمكن التهمة في موضعين اورثت الشبهة فان جاء الاصول

في ذلك المكان فشهدوا على المعاينة لم تحد ايضا لان شهادتهم ردت في هذه
الحادثة فلا يقبل فيها اربعة شهدوا على رجل بالزنا فرجم فكلما رجع واحد
غرم ربع الدية لانه اتلف ربع النفس ويحد عندنا خلافا لزفر لانه
ان قذف حيا فقد بطل بالموت ولنا ان الشهادة انقلبت قذفا
بالحال فصار قاذفا للميت ولو رجع واحد قبل القضاء بالحد حدوا
جمعا وقال زفر الراجع وحده لانه لا يصدق على اصحابه ولنا
ان الراجع كلامهم ان تصير شهادة فلم يصر جانيا عليهم كما لو شهد
اصلا وان كان خمسة فرجع احدهم بعد الرجم فلا شيء عليه لان
بقي القاضي بكونه زانيا باقي فان رجع آخر بعد ربع الدية لان الثا
بت ثلثة اله رباع الحق ببقاء الثلثة وعليهما الحد لان القذف
انفسخ في حقهما اربعة شهدوا على رجل بالزنا فزكوا فرجم
فاذا الشهود مجوس او عبيد فديته على المزكي يريد به اذا قالوا
لو تعمدنا وقال ابو يوسف ومحمد الدية على بيت المال لان المزكي

غـ اظهروا علة التلف وهو الزنا وابو حنيفة يقول بلى ولكنهم اظهروا وعلة الظهور
وهي الشهادة والحكم يضاف الى علة العلة اربعة شهدوا على رجل بالزنا وامر الامام
برجمه فضرب رجل عنقه ثم وجد الشهود عبيدا فعليه الدية لانه قتله
بغير حق وان رجم ثم وجدوا عبيدا والدية على بيت المال لان التلف اضيف
الى قضائه وهو عامل للعامة اربعة شهدوا على رجل بالزنا وقالوا تعمدنا
النظر قبلت شهادتهم لانه مطلق لاقامة الحسبة

باب الحد كيف يقام لا يبلغ بالتعزير اربعين سوطا

وهذا قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا يبلغ بالتعزير ثمانين
سوطا والاصل فيه نهي من بلغ غير الحد الحد وابو يوسف بناه على
حد الاحرار وهما بنياه على حد العبيد وهذا الاختلاف في اقصى التعزير
واما ادناه فعلى ما يراه الامام وضرب التعزير اشد الضرب
كله لانه خفف فيه عددا فيغلظ وصفا وضرب الزنا اشد من ضرب الشرب لانه بنيته
اعظم وضرب الشرب اشد من ضرب القذف لان الشرب ثابت بيقين وبضرب في ذلك كله قائما مجردا

ممدود به وردت السنة في الحدود كلها الا القذف فانه
يضرب وعليه ثيابه ولا ينزع عنه الحشو والفرو ولان ذلك
يمنع ايصال الضرب اصلا ويفرق الضرب على الاعضاء كلها الا الراس
والوجه والفرج وهو قول محمد وقال ابو يوسف ويضرب
الراس ايضا لحديث ابي بكر الصديق رضي الله عنه اضربوا الراس
فان الفضوح فيه ولهما ان الراس مجمع الحواس كالوجه والفرج
محل عاقل فيخرج بحلوق وسط الراس والمراة بمنزلة الرجل
الا انها تضرب قاعدة لقوله عليه السلام حيث قال تضرب المراة
جالسة ولا يجرد عنها ثيابها غير انها ينزع عنها الفرو
والحشو لتستر ويحفر للمرجومة لحديث شراحة الهمدانية
وان لم يحفر لها جاز لحديث انيس وكل واحد منهما حسن
ولا يحفر للرجل لانه لم يرو السنة في حق الرجال والله اعلم

باب ——— القذف
رجل قذف امراة

لها ولا حد له يعرف لهم اجلا حد عليه لوقوع الشبهة في العقد
عن الزنا وكذلك لو قذف امراة لاعنت بولدها القيام
ولد لا اب له وكذلك لو قذف رجلا وطئ جارية بينه وبين
اخر لانه زان من وجه وكذلك لو قذف مسلمة زنت
في نصرانيتها لانها زانية من كل وجه وكذلك لو قذف مكاتبا مات
وترك وفاء لان اختلاف الصحابة رضي الله عنهم في موته حرا او عبدا
يورث الشبهة ولو قذف رجلا اتى امته المجوسية او امراته
الحائض او مكاتبته فعليه الحد لان وطئه ليس بزنا وكذلك
لو قذف امراة لاعنت بغير ولد لان اللعان به واقيم
مقام حد القذف في جانب الرجل وكان مؤكدا للقذف
وكذلك لو قذف مجوسيا تزوج بامه ثم اسلم وقال لا حد
عليه وهذا بناء على اباحته ثم صحح لهذا النكاح حكم
الصحة ويبتنى عليه القضاء بالنفقة وقد مرت هذه المسئلة

وقالا لهم حكم الصحيح

في النكاح من هذا الكتاب بعد دعواه رجل اقر بولد ثم نفاه لاعن لانه
قاذف امه وان نفاه ثم اقر به حد لانه لما اكذب نفسه بطل
اللعان فوجب الحد والولد ولده في الوجهين جميعا
لاقراره بذلك ولو قال ليس بابني ولا ابنك فلا حد ولا لعان
لانه انكر الولادة اصلا فلا يصير قاذفا امه رجل قال لآخر
يا زاني فقال لا بل انت فانهما يحدان لان كل واحد منهما
قذف صاحبه ولو قال لامرأته يا زانية فقالت لا بل انت
حدت المرأة ولا لعان لان اللعان لا يجري بين المحدودة في
القذف وبين زوجها لان اللعان شهادة فلا يصح
من المحدودة في القذف ولو قالت زنيت بك فلا حد
ولا لعان لان قولها زنيت بك يحتمل الارادة قبل النكاح
وبعده فيقع الشك في وجوب كل واحد منهما فلا يجب
رجل قال لآخر في غضب لست بابن فلان لابيه الذي

٩٢

يدعى اليه فانه يحد وان كان هذا في غير غضب لا يحد لان في
اي نسبته الى رجل قاذف
حالة الغضب يراد به القذف وفي غير حالة الغضب
يراد به المعاتبة ولو قال انت ابن فلان لعمه او خاله او زوج
اي نسبته اباك في اسباب المروءة وحسن الاخلاق برده
امه لا يحد لانهم يسمون آباء مجازا فلو قال لست بابن فلان
يعني جده لا يحد لانه صادق على الحقيقة رجل قال لآخر
زنأت في الجبل وقال عنيت به صعودا حد وقال محمد
لا يحد لان الزنا بالهمزة هو الصعود لغة ان الزنا
وقوله لقد زنأت في الجبل ليس بقذف في الصعود محتملا
يحتمل وقوله في الجبل لا يحتمل الصعود وصار المحتمل
محمولا على المحكم رجل قال لامة او لام ولد لرجل يا زانية
فانه يعزر لانه قذف بالزنا وانما لا يوجب الحد لعدم الا
حصان فتوجب نهاية التعزير ولو قال لمسلم يا فاسق
او يا خبيث او يا سارق فانه يعزر وكذا اختيار التعيين
في التعزير الامام رجل قذف ام عبد قد ماتت حرة

لانه لو اراد به الصعود لكان من حق الكلام ان يقول زنأت الجبل ولا يقال زنأت في الجبل ولو كان على تقدير زنأت في الجبل صار كانه قال زنأت على الجبل

او قذف ام النصراني وقد ماتت مسلمة فللابن ان يأخذ بحدها

وقال زفر رحمه الله لان الحد لا يجب له بقذفه ويجب بقذف غيره

اخرى ولنا انه عيّره بقذف محصن فيلزمه الحد وهذا لان

قذفه وان كان القاذف مولى العبد لم يحد لانه لا يعاقب

المولى بقتل عبده فبقذفه اولى ولو ان رجلا قذف ميتا محصنا

يجب الحد ولا يأخذ بالحد الا الوالد والولد لان العار انما

يتصل بمن يثبت الى الميت او بنسب الميت

اليه بالولادة رجل قذف رجلا فمات المقذوف بطل الحد

لانه لا يورث وقال الشافعي رحمه الله لا يبطل لانه يورث لان

الغالب حق العبد تقديما لحق العبد باعتبار حاجته

وغنا الشرع ولنا ان الغالب حق الشرع لان ما للعبد

يتولاه مولاه فيصير حق من عباده ولا كذلك عكسه لانه لا ولاية للعبد

في استيفاء حقوق الشرع الا نيابة وهذا هو الاصل المخرّج

عليه الفروع المختلفة منها الارث ومنها العفو ومنها انه يجوز

الاعتياض عنه ويجري فيه التداخل حربي دخل دارنا

بامان فقذف مسلما حد لان فيه حق العبد والمستأمن

مواخذ بحقوق العباد ذمي قذف محدودا تجز شهادته

على اهل الذمة لان بطلان شهادة القاذف من

تمام الحد وهو من اهل الشهادة فان اسلم جازت شهادته

على المسلمين لان هذه شهادة حادثة بعد الشهادة وتجوز

عليهم تبعا لهم وان ضرب سوطا في قذف فاسلم ثم ضرب

ما بقي جازت شهادته لان الذي ضرب بعد الاسلام وحده

ليس بحد فلا يصلح ان يجعل الدال وصفا له والله اعلم

باب مسائل متفرقة رجل قذف او زنى

او شرب غير مرة فحد فهو لكل ذلك لان الحد انما يقام

زجرا فيتمكن فيما زاد على الواحد شبهة فوت المقصود

عول ضمان الحصص بالاول وقال الشافعي ان قذف بزنا آخر
لا يحد احد وهي مبنية على المسئلة المتقدمة وقد مر بيانها رجل
سرق سرقات فقطع في احديها فهو لجميعها ولا يضمن شيئا
وجد من كل واحد منهم خصومة وان خاصمه احدهم فقطع
له فقال ابو حنيفة رح القطع للسرقات كلها ولا يضمن شيئا
وقالا يضمن السرقات كلها الا التي قطع فيها رجلان اقرا
بسرقة مائة درهم ثم قال احدهما هو مالي لم يقطع الآخر لانه
لما بطل الحد عن الراجع ثبتت الشبهة في حق الآخر لحكم
الشركة رجلان سرقا سرقة ثم غاب احدهما وشهد شاهدان
على سرقتهما يقطع الآخر في قوله الآخر وهو قول ابي يوسف
ومحمد رح لان الغيبة تمنع ثبوت السرقة عليه والعدم لا يص
لح شبهة رجل سرق ثوبا قد قطع فيه لم يقطع ثانيا وان
سرق ثوبا قد قطع في غزله قطع ثانيا وقال الشافعي رح يقطع

في النصوص عليه السلام فان عاد فاقطعوه من غير فصل ولان الثانية
متكاملة كالاول بل اقبح لتقدم الزاجر وصار كما اذا باعه المالك
من السارق ثم اشتراه منه ثم كانت السرقة ولنا ان القطع
اوجب سقوط عصمة المحل وبالرد الى المالك عادت
حقيقة العصمة بقيت شبهة السقوط نظرا الى اتحاد
الملك والمحل وقيام الموجب وهو القطع فيه بخلاف ما
ذكر لان الملك قد اختلف باختلاف سببه حاكم قال
للحداد اقطع يمين هذا في سرقة سرقها فقطع يساره عمدا لا شيء عليه
وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله لا يضمن في الخطأ ويضمن في العمد
لان المجتهد لا يعذر في عمد الظلم ولابي حنيفة انه اخلف
منه ما هو خير له فلا يضمن عبد محجور عليه اقر بسرقة عشرة دراهم
بعينها فانه يقطع وترد السرقة الى المسروق منه وهذا
قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف اقطعه والعشرة للمولى وقال محمد رح

الا انه يأخذ بعد العتق بالضمان

لا قطع والعشرة للمولى وهو قول زفر رحمه لأن المال أصل في السرقة
ولم يثبت فلا يثبت التبع ولأبي حنيفة أن الإقرار بالشيئين يلاقي بقاءه
والقطع في البقاء أصل والمال تبع والعبد أهل لهما والأصل فيثبت
الأصل ويتبعه ما كان من ضروراته وهو كون المال لغير المولى
وهذا حجة على أبي يوسف رجل سرق سرقة فقضي عليه بالقطع
فوهب له لم يقطع وقال الشافعي يقطع لأن السرقة قد تمت
انعقادا وظهورا وبهذا العارض لا يتبين قيام الملك وقت السرقة
فلا شبهة ولنا أن الإمضاء من القضاء في هذا الباب لوقوع
الاستغناء عنه بالاستيفاء إذ القضاء للإظهار والقطع حق الله تعالى
وهو ظاهر عنده فيشترط قيام الخصومة عند الاستيفاء فصار
كما إذا ملكها منه قبل القضاء رجل سرق مزادة من الرضاع يقطع
لأنه لا شبهة في الملك والحرز رجل خنق رجلا حتى قتله فالدية على
عاقلته وهذا قول أبي حنيفة وقالا يجب فيه القصاص فإن خنق

في المصر غير مرة فيقتل يديه سياسة بالإجماع لسعيه في الأرض
بالفساد

كتاب السرقة

رجل سرق صيدا
أو طيرا لم يقطع لقول النبي عم لا قطع في الطير وكذلك لو سرق فاكهة
أو لحما لنقصان الأحراز فيهما وكذلك لو سرق خشبا غير الساج
أو مصحفا مفضضا أو زرنيخا أو مغرة أو نورة أو ميزابا أو أبواب
المسجد أو نبيذا أو طبلا لنقصان أحرازها ولو سرق
من خشب الساج ما يساوي عشرة دراهم قطع لأنه أعز
الخشب بالعراق وكذلك لو سرق بابا من خشب لأنه صار بهذه
الصنعة ملحقا بالذي يحرز على الكمال وكذلك لو سرق من الفصوص
الخضر والياقوت والزبرجد لأنها تحرز على الكمال رجل له
على الرجل عشرة دراهم فسرق منه مثلها لم يقطع لأن له ولاية
التملك الحديث هند رض ولو سرق منه عروضا يقطع
لفقد ولاية الأخذ رجل سرق سرقة فردها قبل الارتفاع

الى الحاكم لم يقطع لفوات الخصومة ولا يقطع في اقل من عشرة
دراهم وقال الشافعي رحمه الله يقطع في اقل من ربع دينار
واختلف الاخبار في المقدار فاخذنا بالاكثر احتيالا في
الحدود ولو اقر سارق بسرقة مرة يقطع وهذا قول محمد
وقال ابو يوسف رحمه الله لا يقطع ما لم يقر مرتين اعتبارا على سائر
الحوادث واستشهد له بالبينة ولهما حديث صفوان رضي الله عنه
وليس فيها اشتراط العدد ولو سرق من ذي رحم محرم لم يقطع
لنقصان في الحرز ولو سرق وابهامه اليسرى مقطوعة
او شلاء او اصبعان منها سوى الابهام لم يقطع وان كانت
اصبعا واحدة سوى الابهام قطع لان الاصبعين منها سوى
الابهام تنزلان منزلة الابهام في نقصان البطش ولا كذلك
اصبع واحدة رجل سرق سرقة فلم يخرجها من الدار لم يقطع
لنقصان في ركن السرقة فان كانت دارا فيها مقاصير فاخرجها

من مقصورة الى الدار قطع لان كل مقصورة بمنزلة دار على حدتها
ولو اغار انسان من اهل المقاصير على مقصورة فسرق منها
قطع لما قلنا رجل سرق سرقة فرمى بها خارجا ثم اتبعها واخذها
قطع لانه متمحض في فعل السرقة وان ناول اخر خارجا لم يقطع
واحد منهما لعدم كمال الهتك من كل واحد منهما رجل
سرق من القطار بعيرا او جملا لم يقطع لانه ما صار محرزا بصاحبه
ولو لحصره السائق والقائد يقصدان قطع المسافة
والسوق دون الحفظ فلم يصر محرزا به مقصودا ولو سرق
جوالقا فيه متاع وصاحبه يحفظه وهو نائم عليه قطع لانه
صار محرزا بصاحبه ولو طر صرة خارجة من الكم لم يقطع لانه
لم يهتك الحرز وهو الكم وان ادخل يده في الكم يقطع لانه
قد هتك الحرز وهو الكم وان سرق قوم وتولى احدهم اخذ
المتاع قطعوا استحسانا والقياس ان يقطع الحامل

وحده لوجود فعل السرقة منه حقيقة وجه الاستحسان ان

هذه سرقة معهودة فوجب بها الحد كما لو نوى الكل رجل سرق

ثوبا فشقه في الدار نصفين ثم اخرجه وهو يساوي عشرة دراهم

قطع وعن ابي يوسف انه لا يقطع لان له فيه سبب الملك

ولهما ان الشق انما يصير سبب الملك اذا اوجب الملك في القيمة

ومثله لا يصلح شبهة لنفس الاخذ ولو سرق شاة فذبحها

ثم اخرجها لم يقطع لان نهاية السرقة وهي اللحم ولا يبتدع فصل

جب الحد ولو الغاصب ان يقطع السارق منهم وقال زفر

لا يقطع واجمعوا ان لرب الوديعة ان يقطع واجمعوا ان السارق

من السارق بعد قطع يد السارق الاول لا يقطعه لان

ولاية الخصومة في حق الاسترداد ضرورة الحفظ فلا يظهر

في القطع لانه تفويت الصيانة ولنا ان السرقة موجبة

للقطع في نفسها وقد ظهرت عند القاضي بحجة وهي شهادة

97

رجلين والمقصود من الخصومة احياء حقه وسقوط العصمة ضرورة الاستيفاء

فلم يعتبر فلا معتبر بشبهة تفويت الاستيفاء كما اذا حضر المالك وغاب المؤتمن فانه يقطع بخصومته

وان كان منه شبهة الاذن في دخول الحرز باب

ما يقطع فيه رجل سرق ذهبا او فضة يجب القطع فيهما

فان صنعهما دراهم او دنانير فانه يقطع وترد الدراهم

والدنانير الى المسروق منه عند ابي حنيفة وقالا لا

سبيل للمسروق منه عليهما بناء على انه لو كان

مكان غاصبا لا ينقطع حق المغصوب منه عنده خلافا

لهما واقامة القطع عند ابي حنيفة لا يشكل لانه لا يملك

واختلف المشايخ على قولهما لان الصحيح انه يقطع لانه لم

يملك عين المسروق ولو سرق ثوبا فصبغه احمر فقطع

لا يؤخذ منه الثوب ولا يضمن قيمته وقال محمد يؤخذ منه

الثوب ويعطى ما زاد الصبغ فيه اعتبارا بالغاصب

ولهما ان صبغ السارق في الثوب قائم صورة ومعنى وحق

اما الكل فيه قطع ثم صورة له معنى فيما استويا في الوجود فلا يرجح بالبقاء
ولا كذلك الغاصب ولو صبغه اسود اخذ منه الثوب في
المذهب يريد به مذهب ابي حنيفة ومحمد لان عنده السواد
نقصان وعند ابي يوسف هنا وللاول سواء لانه عنده
السواد زيادة كالحمرة فاستويا رجل قطع في سرقة وهي
قائمة ردت على صاحبها وان كانت مستهلكة لم يضمن
وقال الشافعي يضمن لانهما حقان وقد اختلف سببا
ها فلا يمتنعان فالقطع حق الشرع وسببه ترك الانتهاء
عما نهي عنه والضمان حق العبد من سببه اخذ المال فصار
كاستهلاك صيد مملوك في الحرم او شرب خمر مملوكة للذمي ولنا
قوله عليه السلام لا غرم على السارق بعد ما قطعت يمينه ولان
وجوب الضمان ينافي القطع لانه يتملكه باداء الضمان
مستندا الى وقت الاخذ فتبين انه ورد على ملكه فينتفي القطع

وما يؤدي الى انتفائه فهو المنتفي

باب قطع الطريق

رجل قطع الطريق ليلا او نهارا بمصر او بين الكوفة والحيرة فليس
بقاطع استحسانا لان قطع الطريق بانقطاع المارة يكون وذلك لا يتحقق
الا في المفازة والقياس ان يكون قاطع الطريق لوجوده حقيقة رجل
قطع الطريق واخذ المال ولم يقتل قطعت يده ورجله من خلاف وان قتل ولم يأخذ
المال قتله الامام هكذا قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم في اصحاب ابي بردة وان اخذ المال
وقتل قطعت يده ورجله من خلاف وقتل او صلب وان شاء الامام قطعه
وقتله او صلبه وقال محمد يقتل او يصلب ولا يقطع لانها جناية واحدة
فلا يجمع بين الحدين ولهما ان قطع الطريق واحد في التقدير لكن الذي
انقطع به الطريق متفرقة فوجب التخيير واذا قتل او قطع فلا ضمان عليه
من مال اخذه لانه من جنس السرقة فاذا وجب به الحد بطل حق العبد في النفس
والمال جميعا ولو تولى القتل احد منهم قتلوا جميعا ولا يشترط ويكتفي به
وجود من البعض فان كان مع القوم قطعوا عليهم الطريق صبي او مجنون

او ذو رحم محرم من احدهم واخذ لم يقم عليهم الحد لان الجناية واحدة فاذا لم يكن
موجبا في حق البعض لا يكون موجبة في حق الباقين واذا لم يقم الحد فان كان
فان كان القتل موجبا للقصاص يجب القصاص ويستوفيه الولي وان
كان المال مما يكون في يده يعني اذا كان القتل بعصا او بحجر او بسيف فهو سواء لان
هذا القدر لم يجب قصاصا ليشترط التساوي ولم يقتل ولم ياخذ المال حتى اخذ
قد جرح اقتص منه فيما فيه القصاص واخذ الارش فيما فيه الارش وذلك
الى الاولياء لانه متى لم يجب الحد ظهر حق العبد في النفس والمال جميعا ولو اخذ
مالا ثم جرح قطعت يده ورجله من خلاف وبطلت الجراحات لما قلنا
ولو لم يجرح ولم ياخذ المال او [illegible] ولم يبلغ به اربعين نصابا او وجع في
السجن حتى يحدث التوبة تحقيقا لمعنى الزجر ولو اخذ بعدما تاب
وقد قتل عمدا فان شاء الاولياء قتلوه وان شاؤا عفوا عنه لان
الحد قد بطل فظهر حق العبد فيه ومن خنق رجلا حتى قتله في مصر ليلا او نهارا او
شهر عليه سلاحا [illegible] لانه [illegible] المشهور [illegible] عليه

[illegible] في معنى قطع الطريق [illegible] القتل به لان السلاح [illegible] والعصا [illegible]
يكون في الليل لا يلحقه الغوث في الطريق [illegible]

كتاب السير

رجل وامراة ارتدا ولحقا بدار الحرب فحبلت المراة في دار الحرب وولدت
ولدا وولد لولدها ولد فظهر عليهم جميعا فالولدان فيء لان المرتدة تسبى والولد
يتبع الام في الرق والحرية ويجبر الولد الاول على الاسلام لانه يتبع الوالدين
ولا يجبر ولد الولد لانه لا يتبع الجد [illegible] من اهل الكتاب ارادوا
ان يؤخذ منهم الجزية ويكونوا اهل ذمة [illegible] لان النبي عليه السلام صالح
بني تغلب [illegible] فيقاتل العدو وان ظهر عليهم [illegible] فهم و
نساؤهم وصبيانهم فيء لانه ظاهر [illegible] بعض الرق
لانه موضع الجزية وان ارادوا مشركو العرب ان يعطوا الجزية ويكونوا
ذمة لنا لم نفعل ذلك لقوله عليه السلام لا يقبل من مشركي العرب الا الاسلام او
السيف وان ظهر عليهم فنساؤهم وصبيانهم فيء ولا يجبر [illegible] على الاسلام
لان النبي عليه السلام سبى ذرية [illegible] هوازن [illegible]

ويعرض الاسلام على رجالهم فان اسلموا والا قتلوا لانه ظهر انهم لم يقروا على الكفر
بالجزية لم يجز تقريرهم عليه بالاسترقاق وكذا المرتدين اذا لحقوا بنسائهم
وصغارهم فان نساءهم وصبيانهم يجبرون على الاسلام بخلاف ذراري
المشركين لما قلنا ولو رأى الامام ان يوادع اهل الحرب بما ياخذه من اموالهم فلا
بأس به لانه جهاد بالسنة لكن انما يجوز عند الحاجة الى الاستعداد للقتال
واما المرتدون فيوادعهم حتى ينظروا في امورهم لان الطمع في اسلامهم قائم
الاسلام لكن لا ياخذ عليه مالا لانه في معنى الجزية فان اخذه لم يرده لانه
مال لا عصمة له ولو ارتد والعياذ بالله ولحق بدار الحرب فللقاضي ان
يقضي بعتق امهات اولاده ويعتق مدبروه من الثلث واذا قضى بذلك تحل
ديونه ويقسم ماله بين ورثته لانه باللحاق بدار الحرب صار كالميت لكنه غير مستقر
فاذا اتصل القضاء بعتق امهات اولاده ومدبريه استقرت احكام موته
فلو جاء مسلما بعد ذلك فما كان قائما من ماله في يد ورثته له ان ياخذه منهم
لان الوارث خلفه باعتبار استغنائه فاذا عاد احتاج اليه فكان اولى من الوارث

اي قام الوارث مقام المرتد

عن ملكه لا سبيل له عليه ولا امهات اولاده ومدبره لان القاضي قضى بعتقهم فوقت
كان القضاء صحيحا فنفذ فلا ينقض ولو جاء مسلما قبل ان يقضي بلحاقه فكانه لم يزل
مسلما لما قلنا امرأة ارتدت ولحقت بدار الحرب بمالها ثم ظهر على ذلك المال فهو فيء لانه مال
الحربي فان لحق ثم رجع واخذ مالا ولحق فظهر على ذلك المال فهو للورثة قبل
القسمة وقبل ان يقضى بلحاقه وقسم ماله بين ورثته الى حين صار ملكا
لهم فصار المرتد اخذا مال الورثة وصار حكم الحربي متى اخذ مال المسلم
مرتد اعتق او وهب او باع او اشترى ثم اسلم جاز ما صنع وان قتل او مات
على ردته او لحق بدار الحرب وقضي بلحاقه بطل ذلك كله وقال ابو يوسف
ومحمد يجوز ما صنع في الوجهين لكن عند محمد كما يجوز تصرف المريض
وعند ابي يوسف كما يجوز تصرف الصحيح لهما ان الصحة تعتمد الاهلية و
النفاذ يعتمد الملك وقد وجدا فوجب ان ينفذ ولابي حنيفة ان المرتد
حربي مقهور تحت ايدينا والحربي متى قهر توقف تصرفه
فاتم بالاجماع فكذا هنا ويعرض على المرتد ان كان حرا كان او عبدا

اي وقت لحاقه بدار الحرب

اي فاذا اخذ مال المسلم فان وجد المسلم ماله قبل القسمة اخذه والا فلا

اي يجوز تصرف المريض من الثلث

فان لم يتب قتل لقوله عليه السلام من بدل دينه فاقتلوه وتجبر المرأة المرتدة على الاسلام ولا تقتل
حتى تسلم او تموت وقال الشافعي تقتل لان الردة مبيحة للقتل
من حيث انها جناية متغلظة فتناط بها عقوبة متغلظة وردة المرأة تشاركها
فتشاركها في موجبها ولنا ان النبي عليه السلام نهى عن قتل النساء ولان الاصل تأخير
الاجزية الى دار الآخرة اذ تعجيلها يخل بمعنى الابتلاء وانما عدل عنه
دفعا لشر ناجز وهو الحراب ولا يتوجه ذلك من النساء لعدم صلاحية البنية
بخلاف الرجال فصارت المرتدة كالاصلية والامة يجبرها مولاها جمعا
بين حقه وحق الله تعالى وارتداد الصبي الذي يعقل ارتداد
عند ابي حنيفة ومحمد ويجبر على الاسلام ولا يقتل وقال ابو يوسف ارتداده ليس
بارتداد واسلامه اسلام وقال زفر والشافعي اسلامه ليس باسلام
لانه تبع لابويه فيه فلا يجعل اصلا ولانه يلزمه احكام
تشوبها المضرة فلا يؤهل له ولنا فيه ان عليا رضي الله عنه اسلم في صباه وصحح
النبي عليه السلام اسلامه وافتخاره بذلك مشهور ولانه اتى بحقيقة الاسلام وهي التصديق

لا تردد وما يتعلق به سعادة ابدية ونجاة عقباوية وهي من اجل المنافع وهو
الحكم الاصلي ويبتنى عليه الردة انها مضرة محضة بخلاف الاسلام على اصل ابي يوسف
لانه تعلق به اعلى المنافع ولابي حنيفة ومحمد ان الردة موجودة حقيقة ولا مرد
للحقيقة كما في الاسلام الا انه يجبر على الاسلام لما فيه من النفع ولا يقتل لانه
عقوبة والعقوبات موضوعة عن الصبيان مرحمة عليهم فبقي نقض العهد
ولحق بدار الحرب فهو بمنزلة المرتد كما قلنا الا انه اذا اسر صار فيئا بخلاف
المرتد لان تقريره على الكفر جائز لانه لا يلتزم الاسلام ومرتد لحق بدار الحرب
وله عبد فقضى به لابنه فكاتبه ثم جاء المرتد مسلما فالكتابة جائزة لما قلنا والمال
ثبت والولاء للمرتد الذي اسلم لان الابن لما ثبت له حكم الخلافة صار الابن بحكم الخلافة
كوكيله فما تصرف في حياته ومرتد له مال اكتسبه في حال الاسلام ومال اكتسبه
في حال الردة فاسلم ولحق بدار الحرب او مات على الردة فما كان له
في حال الاسلام فلورثته من المسلمين وما كان له في حال الردة فهو فيء وقال
ابو يوسف ومحمد الكسبان لورثته وقال الشافعي الكسبان فيء لقوله عليه السلام لا يرث

ويجوز ان يقضى بلحاقه بدار الحرب ويقسم ماله بين ورثته

اعتقه الكافر ولو حال التسايف عتق فيتبعها بلا توقف في ملكه فوجب النقل
الى الوارث ولا يصح ان الارث مستندا الى حالة الردة ليكون فيه توريث
المسلم من الكافر بعد الردة على جارية نصرانية
كانت له في حال الاسلام فجاءت بولد لاكثر من ستة اشهر منذ ارتد فادعاه فهي ام
ولد له والولد حر وهو ابنه ولا يرثه فان كانت الجارية مسلمة ورثه الابن
ان مات الاب او قتل على ردته او لحق بدار الحرب لان الام لما كانت نصرانية
كان الولد مرتدا تابعا لابيه والمرتد ليس باهل للارث وان كانت مسلمة
كان الولد مسلما تابعا لها والمسلم اهل للارث مرتد قتل رجلا خطا ثم لحق
او قتل على ردته فالدية في مال اكتسبه في الاسلام خاصة وقالا الدية
فيما اكتسبه في الاسلام والردة لان العاقلة لا تعقل على المرتد وان
تجب في ماله وعند ابي حنيفة كسب الاسلام وعندهما الكسبان جميعا
ماله مسلم قطعت يده عمدا ثم ارتد ثم مات من ذلك على ردته او لحق بدار الحرب
ثم جاء مسلما فمات من ذلك فعلى القاطع نصف الدية في ماله لورثته فان لم يلحق

ثم اسلم ثم مات فعليه الدية كاملة وقال محمد وزفر تجب في الجميع نصف الدية
لان اعتراض الردة اوجب اهدار الجناية فاذا اسلم وجب ان لا ينقلب الى الضمان
ولهما ان الجناية وقعت في محل معصوم وتمت في محل معصوم فوجب ضمان الدية
كما اذا لم يتخلل الردة مكاتب ارتد ولحق وكسب مالا واخذ مع المال وابى ان
يسلم وقتل فانه يؤدي مولاه مكاتبته وما بقي فلورثته لان المكاتب انما يملك
اكسابه بسبب الكتابة فالكتابة لم يتوقف بالردة فلا يتوقف الملك واذا
ارتد الزوجان معا ثم اسلما معا فهما على نكاحهما وقال زفر بطل النكاح لان
المرتد ليس من اهل النكاح وبقاء الشيء بغير اهله محال ولنا اجماع الصحابة
فلو ارتد احدهما قبل الآخر او ارتدا ثم اسلم احدهما قبل الآخر فسد النكاح
الا ان في الردة يتعجل الفساد قبل الدخول وبعده وفي اسلام احد الزوجين
لا يتعجل قبل الدخول وبعده بل انه ان كان في دار الاسلام يتوقف على قضاء
القاضي اباءهما الاسلام وان كان في دار الحرب يتوقف على مضي ثلث حيض وهي
مسئلة من الباب ... والشافعي في التفصيل يتعجل ان كان قبل الدخول وان كان

الباب السبع في المبسوط

مسلة في كتاب المبسوط

بعد الوجود لا يفسد حتى تنقضي العدة وهي تعرف في كتاب النكاح ثم الفرقة
بالردة والاباء اذا كان هو المرتد او هو الآبي فعند ابي حنيفة في الوجه الاول
فرقة بغير طلاق وفي الوجه الثاني فرقة بطلاق وعند ابي يوسف فيهما جميعا
فرقة بغير طلاق وعند محمد فرقة بطلاق لابي يوسف ان هذه فرقة وقعت
بسبب يشترك فيه الزوجان فلا يكون طلاقا ولمحمد ان هذه فرقة من جهة
الزوج فصار طلاقا ولابي حنيفة ان الفرقة بالردة تقع بسبب التنافي و
التنافي لا يصلح مستفادا من الملك فلم يكن طلاقا وفي الاباء وقعت بسبب
فوات الثمرات وذلك يضاف الى الزوج فصار به الفرقة بسبب الجب والعنة

باب في الارضين التي يسلم عليها اهلها او فتحت عنوة

جيش ظهر وامام عنوة يعني القهر فان شاء الامام جعلهم خمسة ووضع عليهم الجزية وعلى
اراضيهم الخراج وان شاء خمسهم وقسم ما بقي بين الذين اصابوه لان الاول
فعله عمر رضه بعد السواد والثاني فعله رسول الله عم باهل خيبر وكان
كذلك فيهما اسوة [illegible] بصعوبة القتال فوصل اليهما الانهار

فهي ارض خراج ارضه لانه لا شرط الوظيفة حصول النماء العشر والخراج
حال عين فهي ارض عشرية لان الحكم ما سقته السماء ففيه العشر وما [illegible] ماء
السن بعد اسلام اهل الذمة فعل [illegible] اذا [illegible] ماء
الانهار التي تكون تحت ولاية السلطان [illegible] في كتاب الزكوة
ومن احيا ارضا مواتا فهي له [illegible] الا باذن الامام [illegible] قال
وانما يجعل [illegible] ارضا ميتة فهي له [illegible] قوله
عليه السلام ليس للمرء الا ما طابت به نفس امامه [illegible] كان ارضنا
لان [illegible]

باب استيلاء الكفار

عبد ابق الى العدو فاشتراه رجل
فاخرجه [illegible] فان شاء المولى اخذه بالثمن الذي اخذه من
العدو وان شاء ترك [illegible] جعل الكل في القيمة حق [illegible] بالثمن
ان شاء ولا ياخذ الارش لانه لو ثبت ثبت ابتداء بالدراهم والدراهم
لا يعوض بمثلها لانه لا يفيد وبالزيادة والنقصان ابتداء ربوا ولا يحط
شيء من الثمن لان الفايت وصف [illegible] الى حكم [illegible] وضعه

فاخذ المشركون ذلك كله فاشتراه رجل فاخرجه الى دار الاسلام فان المولى ياخذ العبد

بغير شيء والفرس والمتاع بثمنه ان شاء وهذا قول ابي حنيفة وقالا ياخذ

العبد وما معه بالثمن ان شاء لان العصمة لحق المالك لقيام يده وقد زالت

ولهذا لو اخذوه من دار الاسلام ملكوه ولابي حنيفة انه ظهرت يده على نفسه بالخروج

من دارنا لان سقوط اعتبارها لتحقق يد المولى عليه تمكينا له من الانتفاع

وقد زالت يد المولى فظهرت يده على نفسه فصار معصوما بنفسه فلم يبق محلا

للملك بخلاف المتردد لان يد المولى باقية عليه لقيام يد اهل الدار فمنع ظهور يده

وكذلك البعير اذا ند اليهم فاخذوه ثم اشتراه رجل منهم وادخله في دار الا

سلام فان صاحبه ياخذه بالثمن ان شاء بالاجماع لانهم ملكوه بالا

جاع عبد اسره المشركون فاشتراه رجل واخرجه ثم اسروه ثانيا فاد

خلوه فاشتراه رجل اخر فليس للمولى القديم ان ياخذه من الثاني وللمشتري

الاول ان ياخذه من الثاني لان الاسر ورد في المرة الثانية وهو في يد

المشتري الاول ثم ياخذه المالك القديم بالثمنين ان شاء لان العبد انما قام

عليه بالثمنين [illegible] فاخذ حلالا

الحرب عتق وقالا لا يعتق لان استحقاق الازالة كان بطريق البيع وقد انتهى

ذلك بالرجوع الى دار الحرب لعجز الامام عن ان يجيز البيع كان لقيام

الامان فلما انتهى الامان تعين العتق خلاصا للعبد وعبد لحربي اسلم ثم خرج

الينا فهو حر لانه احرز نفسه وكذلك لو ظهر المسلمون على الدار وهو ما اسلم

ولان احرازه نفسه اسبق فكان [illegible]

ثم دخل دار الحرب بامان فداينه حربي او اداين هو حربيا ثم خرج

الحربي الينا مستامنا لم يقض لواحد منهما على صاحبه لانقطاع الولاية

وكذلك لو كانا حربيين اداين احدهما صاحبه ثم خرجا مستامنين فان

خرجا مسلمين قضيت بينهما لقيام الولاية ولو غصب احدهما صاحبه

غصبا في المسلمين جميعا ثم خرجا مسلمين لم اقض بشيء منه لان الغصب

صادف مالا مباحا فصار ملكا له الا في امر المسلم الذي دخل اليهم

بامان واغتصب شيئا من اموالهم من رجل منهم ثم خرجا مسلمين ان

يرده عليهم ولا اقضي عليه لان الملك ثبت [illegible] لكن فيه

انقطعت ولاية الامام على الحربي

من نقض العهد فأشبه المشتري شيئا فاسدا حتى أسلم في دار الحرب فقتله
مسلم عمدا أو خطأ وله ورثة مسلمون هناك فلا شيء عليه إلا الكفارة في الخطأ
وقال الشافعي عليه الدية في الخطأ والقصاص في العمد لأنه أراق دما معصوما
لوجود العاصم وهو الإسلام لكونه مستجلبا للكرامة وهذا لأن العصمة أصلها
المؤثمة لحصول أصل الزجر بها وهي ثابتة إجماعا والمقومة كمال فيه
لكمال الامتناع به فيكون وصفا فيه فيتعلق بما علق به الأصل ولنا قوله
تعالى فإن كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة مؤمنة الآية جعل
التحرير كل الموجب رجوعا إلى حرف الفاء أو إلى كونه كل المذكور فينتفي غيره ولا
ن العصمة المؤثمة بالآدمية لأن الآدمي خلق متحملا أعباء التكاليف والقيام
بها بحرمة التعرض والأموال تابعة لها أما المقومة فالأصل فيها الأموال
لأن التقوم يؤذن بجبر الفائت وذلك في الأموال دون النفوس لأن
من شرط التماثل وهو في المال دون النفس فكانت النفوس تابعة له
ثم العصمة المقومة في الأموال بالإحراز بالدار لأن العزة بالمنعة فكذلك

في النفوس إلا أن الشرع أسقط اعتبار منعة الكفرة لما أنه أوجب إبطالها
والمرتد والمستأمن في دارنا من أهل دارهم حكما لقصدهم الانتقال إليها
ومن قتل مسلما خطأ لا ولي له أو قتل حربيا دخل بأمان فأسلم فالدية
على عاقلته يأخذها الإمام وعليه الكفارة أما الوجوب فللعصمة
والوضع في بيت المال لعدم الوارث وإن كان عمدا فإلى السلطان يجب
القصاص لأن المقتول معصوم والولي معلوم فإن شاء الإمام قتله
بولاية ثابتة له على العامة وإن شاء أخذ الدية لأن نفعهم فيها أكثر و
ليس له أن يعفو لأن الحق للعامة والإمام نائب عنهم وإذا دخل دار الحرب
بأمان فقتل أحدهما صاحبه عمدا أو خطأ فعلى القاتل الدية في ماله وعليه
الكفارة في الخطأ وإن كانا أسيرين فلا شيء على القاتل إلا الكفا
رة في الخطأ عند أبي حنيفة وقالا في الأسيرين أيضا الدية في العمد
والخطأ لأن هذا أمر عارض وليس باختياره فلا يبطل العصمة كا
لدخول بأمان ولأبي حنيفة أن الأسير صار تبعا لأهل دار الحرب فصار

لأن الأصل أن عصمة المسلم لا تزول بالسر الكفر

تابعا لهم فبطل حقه اذا صار حربي دخل دارنا بامان فاودع رجلا ما
لا او اقرضه ثم لحق بدار الحرب فاخذ اسيرا او ظهر على الدار فقتل فالوديعة
فيء لانه صار مغنوما فكذا ماله فالقرض باطل لانه لم يبق يد من عليه
الدين فسقط وكذا لو قتل ولم يظهر على الدار فالقرض والوديعة
لورثته لانه لم يصر مغنوما فكذا ماله حربي دخل دارنا بامان وله امرأة في دا
ر الحرب واولاد صغار وكبار ومال اودع بعضه حربيا او ذميا وبعضه
مسلما فاسلم هنا ثم ظهر على الدار فذلك كله فيء اما الاولاد فلانهم ليسوا
تحت ولاية ابيهم لتباين الدارين وانما يتبع في نفسه واما ماله فلانها ليست
بمعصومة ولو اسلم في دار الحرب ثم جاء فظهر على الدار فاولاده الصغار
احرار مسلمون تبعا له وما كان من ماله وديعة في يد مسلم
او ذمي فهو له لانه في يد محترمة فلم يصر فيئا وما سوى ذلك
فيء لان يد الحربي ليست بمعصومة ولو اسلم في دار الحرب فلم يهاجر
اليها حتى ظهر على الدار فما كان في يده من ماله فهو له لان يده

وبعضه

سبقت من ايدي المسلمين الا العقار فانه فيء لانه تابع لدار الحرب محفوظ بيد سلطانهم
والتابع لا يفارق الاصل وما ليس في يده ان كان في يد مسلم او ذمي وديعة فهو له ايضا
لان يدهما محترمة كيده فيكون ما في ايديهما كانه في يده وان كان في يد الحربي يكون
فيئا لما قلنا وان كان في يد المسلم غصبا او في يد الذمي فهو فيء عند ابي حنيفة وعندهما
لا يكون فيئا واولاده الكبار وامرأته وما في بطنها فيء اما اولاده الكبار فلانهم
كفار واما المرأة فلانها كافرة حربية واما الجنين فلانه جزء منها وقال الشافعي لا يكون فيئا
لان الولد مسلم تبعا لابيه قلنا بلى ولكنه رقيق تبعا لامه والمسلم محل للرق في الجملة
اذا كان رقيقا ومن قاتل من عبيده فهو فيء لانه لما تمرد على مولاه صار تابعا لهم
واولاده الصغار احرار مسلمون لان المنفصل لا يتبع الام في الرق رجل قتل رجلا
مسلما وهما من عسكر اهل البغي ثم ظهر عليهم فليس عليه شيء لانه حين قتله لم يكونوا
تحت يد امام اهل العدل ولو غلبوا على مصر فقتل رجل من اهل المصر رجلا عمدا
ثم ظهر على المصر فانه يقتص له لانه لم تنقطع ولاية امام اهل العدل لانهم لم
اذا لم تجر فيها احكامهم رجل من اهل العدل قتل باغيا فانه يرثه لانه قتل بحق

او وديعة

وان قتل الباغي العادل وقال كنت على حق وانا الآن على حق ورثه وان قال قتلته
وانا اعلم انى على الباطل لم يرثه وهو قول محمد وقال ابو يوسف لا يرث الباغي في
الوجهين جميعا لان التاويل الفاسد انما يلحق بالصحيح لا ينزل منزلة الصحيح في حق استحقاق
الارث ولهما ان هذا القتل ساوى قتل الباغي في حق احكام الدنيا حتى لا يجب
به الضمان فلا يجب به الحرمان ويكره بيع السلاح من اهل الفتنة وفي عساكرهم
لانه اعانة على المعصية وليس ببيعه بالكوفة وممن لم يعرفه من اهل الفتنة
بأس لانه يحمل على الجهاد ويكره ان يبتدي الرجل اباه من المشركين في قتله لانه
امر بالمعروف بمصاحبته بنص الكتاب فان ادركه امتنع عليه حتى يقتله
غيره كيلا يلحقه مأثم ولا بأس بان يسافر بالقرآن في ارض الحرب لحاجة اليه
قال الطحاوي النبي كان يعود قتلة المقاصي **باب الاسهام للخيل**
رجل دخل دار الحرب فارسا فنفق فرسه اعطي له سهم فارس وان دخلها
راجلا ثم اشترى فرسا فله سهم راجل وقال الشافعي على العكس لان
السبب هو القهر والقتال فيعتبر حال الشخص عنده والمجاوزة وسيلة الى

السبب كالخروج من البيت ولنا ان المجاوزة نفسها قتال لانه يلحقهم الخوف بها
والحال بعدها حالة الدوام ولا معتبر بها ثم عند ابي حنيفة ومحمد يسهم لفرس
واحد ولا يسهم لاكثر من ذلك وقال ابو يوسف يسهم لفرسين ولا يسهم لاكثر من ذلك
وهي نظير مسئلة المراة مع خادمها في النفقة في كتاب النكاح رجل مات قبل الخروج
الى دار الاسلام فلا حق له من الغنيمة وان مات بعد الخروج فله سهم وقيل ان في
اذا مات بعد استقرار الهزيمة يورث لان سبب الملك الاستيلاء اذ ورد
على مال مباح كما في الصيد ولا معنى للاستيلاء سوى اثبات اليد وقد تحقق ولنا
ان النبي عليه السلام نهى عن بيع الغنيمة في دار الحرب والخلاف ثابت فيه والقسمة بيع معنى
فتدخل تحته ولان الاستيلاء اثبات اليد الحافظة والناقلة والثاني منعدم
لقدرتهم على الاستنقاذ ووجوده ظاهرا الا اذا جعل مات في نصف السنة فلا شيء
له من العطاء لانه صلة فلا يملك قبل القبض واهل من يعمل لعامة المسلمين كالقاضي
والمدرس والمفتي وهذا في زماننا وفي الابتداء كان يعطى لمن كان له مزية حرمة
في الاسلام مثل ازواج النبي عليه السلام واولاد المهاجرين والانصار ويكره الجعل ما دام

للمسلمين فيؤدي به ان يخرج الامام الجعل على الناس للغزاة وانما كره لما فيه من
شبهة الاجر فاذا لم يكن له باس بان يقوي بعض المسلمين بعضا لوقوع الحاجة
الى الجهاد **باب الحربي يدخل بامان** حربي دخل دارنا بامان فتقدم الامام اليه ان يخرج
او يكون ذميا فمكث بعد ذلك سنة فهو ذمي وعليه الخراج اصل هذا ان الحربي لا يمكن
ان يطيل المكث في دارنا فيصير عونا للكافر علينا بل يمكن بقدر ما يقضي حاجته
ثم يرجع فاذا دخل ينبغي للامام ان يتقدم اليه اول ما دخل ويجعل له مدة معلومة على
ما يقتضي رأيه ويقول له ان جاوزت هذه المدة جعلتك من اهل الذمة فاذا
جاوز ما سماه جعله ذميا لانه التزم احكامنا فاستوجب الجزية لحول بعده
عليه الا ان يكون شرط عليه انه ان مكث سنة اخذ منه الجزية فيأخذها منه
حينئذ حربي دخل دارنا بامان فاشترى ارض الخراج فاذا وضع عليه
الخراج فهو ذمي لانه اذا وظف عليه فقد لزمه حكم يتعلق بالمقام
في دارنا حربية دخلت دارنا بامان فتزوجت ذميا صارت ذمية
لانها التزمت المقام معه واذا دخل حربي فتزوج ذمية لم يصر ذميا

لانه لا يلزمه المقام معها **كتاب البيوع باب السلم** رجل اسلم الى
رجل عشرة دراهم في كر حنطة فقال المسلم اليه شرطت لك رديا وقال رب
السلم لم اشترط شيئا فالقول قول المسلم اليه لان الطالب متعنت لانه ينكر
ما هو حقه فان قال المسلم اليه لم يكن له اجل وقال رب السلم بل كان له اجل فالقول
قول رب السلم لان المطلوب متعنت بانكاره ما هو حقه رجل اسلم الى رجل
مائتي درهم في كر حنطة مائة منها دين على المسلم اليه ومائة منها نقد فالسلم
في حصة الدين باطل لعدم القبض رجل اسلم الى رجل في كر حنطة بقفيز
لا يعرف معياره فلم يجز فيه وان باعه بهذا القفيز جاز لان في السلم يتا
خر التسليم فربما يهلك القفيز فيؤدي الى المنازعة بخلاف البيع لان
القبض يوجد في الحال وكل ما اسلم فيه وله حمل ومؤنة ولم يشترط
مكانا للايفاء فهو فاسد وما لم يكن له حمل ومؤنة فهو جائز ويوفيه
في المكان الذي اسلم فيه وقالا وكذلك ما له حمل ومؤنة لوجوده بسبب وجوبه فيه
وله ان التعيين موجب التعين او ضرورة وجوب التسليم لم يوجد شيء من ذلك

فلا يتعين وفيما له حمل ومؤنة ذكر ايضا في كتاب الاجارات انه يوفيه
في اي مكان شاء وهو اختيار شمس الائمة الحلواني ولا باس بالسلم في البيض والجوز عددا
وصغير البيض والكبير سواء لان الاصطلاح من الناس على اهدار التفاوت ولا
باس بالسلم في الفلوس عددا لان ثمنيتها بطلت باصطلاح المتعاقدين
وهذا قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد رحمه الله لا تبطل فلا يجوز السلم ولا باس
بالسلم في السمك المالح وزنا معلوما وضربا معلوما اذا استجمع شرائط السلم
ولا خير في السمك الطري وزنا معلوما وضربا معلوما الا في حينه لانه ينقطع في ز
مان الشتاء ولا خير في السلم في اللحم وقال ابو يوسف ومحمد اذا وصف
من اللحم موضعا معلوما بصفة معلومة جاز لانه اسلم في موزون
معلوم ولابي حنيفة رحمه الله ان اللحم فيه مجهول لتفاوت يقع باختلاف
العظم ولا باس بالسلم في الطست والقمقمة والخفين ونحو ذلك
ان كان يعرف بالوصف وان كان لا يعرف فلا خير فيه لانه يصير دينا
والدين لا يعرف الا بالوصف ولو استصنع رجل شيئا من ذلك

استصنع شيئا

بغير اجل جاز استحسانا لاجماع المسلمين فاذا راه فهو بالخيار ان شاء اخذه
وان شاء تركه لانه اشترى شيئا لم يره والمشترى في حكم العين لكنه معدوم وصح العقد
عليه فالحق بالموجود فثبت الخيار واما الصانع قال ابو يوسف اولا وهو
قول اصحابنا في المبسوط له الخيار لانه باع شيئا لم يره رجل اسلم في كر ونجبر ح
حنطة فلما حل الاجل اشترى المسلم اليه من رجل كرا وامر رب السلم بقبضه
فقبضه لم يكن قضاء حتى يكيل مرتين مرة للمسلم اليه ومرة لنفسه
لاجتماع صفقتين بشرط الكيل وان لم يكن سلما وكان قرضا فامر المستقرض
بقبض الكر جاز لان القرض اعارة فكان المقبوض عين حقه في التقدير
فصح القبض من غير كيل فوجب كيل واحد للمشتري ولو كان رجل اسلم
في كر فامر رب السلم ان يكيله المسلم اليه في غرائر رب السلم ففعل وهو
غائب لم يكن قضاء لانه ما صار مقبوضا ولو كان عينا مملوكا للمسلم اليه فلم يصح فصار
المسلم اليه مستعيرا له مودعا فانقطع يد رب السلم عن الغرائر رجل
اسلم جارية في كر وقبضها المسلم اليه ثم تقايلا فماتت في يد المسلم اليه

فعليه قيمتها يوم قبضها ولو تقايلا بعد هلاك الجارية جاز وعليه قيمتها
لان السلم فيه بيع فصحت اضافة الاقالة اليه فبعد هلاك الجارية ابتداء
وبقاء فينفسخ السلم فيه فينفسخ في الجارية ضرورة وهي مما عجز عن ردها
فيجب عليه قيمتها ولو اشترى جارية بالف درهم ثم تقايلا فماتت في يد المشتري
بطلت الاقالة وان تقايلا بعد موتها فالاقالة باطلة لان محل العقد في الجارية هي
الجارية فاذا ماتت فلم يبق محلا للعقد فلا يصح الفسخ ابتداء وبقاء ومن اسلم عشرة
دراهم في كر ثم تقايلا لم يكن له ان يشتري من المسلم اليه براس المال شيئا حتى يقبضه لقوله
عليه السلام لا تاخذ الا سلمك او راس مالك ولان راس المال اخذ شبها
بالمبيع فثبت فيه حرمة الاستبدال وان عدم وجوب القبض في المجلس
رجل باع دينارا بعشرة دراهم وسلم الدينار ولم يقبض العشرة حتى اشترى
بها ثوبا فالبيع في الثوب فاسد لان القبض واجب في بدل الصرف والا
ستبدال يبطل القبض رجل له على آخر عشرة دراهم فباعه الذي عليه
العشرة دينارا بعشرة دراهم يريد به مطلقا لا تلك بها ودفع الدينار

ولم يقبض العشرة وتقاصا العشرة بالعشرة فهو جائز لان من شرط صحة
المقاصة فسخ العقد الاول واضافة العقد الى الدين فثبت بطريق الاقتضاء فصار
كانه باع بها او لو باع بها لانه لا يجب به قبض عين فلذكرهمنا

باب ما يجوز بيعه وما لا يجوز

ولا يجوز اجارة المرعى ولا بيعها لانهما وردا على ما ليس بملك للبائع والاجر
ولا يجوز بيع سمك في حظيرة لا يستطيع الخروج منها ولا يؤخذ الا بصيد لانه
غير مقدور التسليم ومعنى المسئلة اذا اخذه البائع ثم القاه في الحظيرة فان
قدر عليه بغير حيلة جاز بيعه لانه مقدور التسليم ولا يجوز بيع النحل لانه
من الهوام فاشبه الزنابير ويجوز عند محمد والشافعي اذا كان محرزا لانه
منتفع به وان كان لا يؤكل كالحمار ولا يجوز بيع دود القز عند ابي
حنيفة ويجوز عند محمد وكذلك عند ابي يوسف اذا ظهر القز فيه وبيع
بزره عند ابي حنيفة لا يجوز وعندهما يجوز لمكان العادة والضرورة وكذلك
بيع الآبق لان النبي عليه السلام نهى عن ذلك ولانه عاجز عن التسليم وكذلك بيع لبن امراة
في قدح وقال الشافعي يجوز لانه مشروب طاهر ولنا انه جزء من الادمي وهو بجميع

اجزائه مكرم مصون عن ان يبتذل بالبيع ولا فرق في ظاهر الرواية
بين لبن الحرة والامة وكذا لم يجز بيع شعر الخنزير ويجوز الانتفاع به للخرز لان فيه ضرورة لان
ذلك العمل لا يتاتى بغيره ولا ضرورة الى تجويز البيع وكذا لم يجز بيع شعور الناس
لانه جزء من الآدمي والمذكور لا انتفاع بها لان الآدمي مكرم فلا يجوز ان يكون
شيء منه مبتذلا وكذا لم يجز بيع جلود الميتة قبل ان تدبغ لانه محرم الانتفاع
فاذا دبغت فلا باس ببيعها والانتفاع بها لحديث ميمونة ولا باس ببيع عظام
الميتة وعصبها وعقبها وصوفها وقرنها وشعرها والانتفاع بذلك كله لانه
لا حيوة فيه ولا يحلها الموت فلا يتنجس عبد ابق فباعه من رجل يزعم انه
عنده جاز لان النهي ورد في الآبق المطلق والماخوذ ليس بآبق في
حق المالك وان قال هو عند فلان فبعنيه فصدقه فباعه منه لم يجز
لانه آبق في حقهما رجل باع جارية فاذا هي غلام فلا بيع بينهما
لان الذكر والانثى من بني آدم جنسان فيتعلق بالمسمى وهو معدوم
رجل باع الى النيروز والى المهرجان او الى الحصاد او الى الدياس

يوم كوزمن / اي وقت الخزان / اي اول البهار

والاقال التوبة ... بالاسم ... النيروز وهو كلادر

اواد

كما لو كفل الى هبة الريح والمطر لا يصح ... وهذه جهالة مستدركة ... فيكون ... الكفالة ... وبناه على المساهلة فيكتمل فيه جهالة مستدركة

او الى الجزاز فالبيع فاسد فان كفل الى هذه الاوقات يجوز لان الجهالة في
الدين والاجل في البيع هو الثمن وهو لا يحتمل شيئا من الجهالة وكذا اما جهل
وصفا له في الدين في الكفالة يحتمل جهالة مستدركة وكذا اما جهل وصفا له
علو لرجل وسفل لآخر فسقطا فباع صاحب العلو علوه لم يجز لان الهواء
ليس بمال عند الناس وبيع الطريق وهبته جائز لانه معلوم وبيع مسيل
الماء وهبته باطل لانه مجهول ولو باع حق المرور ففيه روايتان رجل اشترى
عبدا بخمر او خنزير فقبضه واعتقه او وهبه فهو جائز وعليه القيمة وقال
الشافعي رحمه الله وهو باطل وهذه المسئلة مبنية على ان البيع الفاسد بعد
القبض باذن البائع هل يفيد الملك عندنا لا يفيد لانه محظور
فلا ينال به نعمة الملك ولان النهي نسخ المشروعية للتضاد ولهذا لا
يفيد قبل القبض وصار كما اذا باع بالميتة او باع الخمر بالدراهم ولنا
ان ركن البيع صدر من اهله مضافا الى محله فوجب القول بانعقاده
ولا خفاء في الاهلية والمحلية والنهي يقرر المشروعية عندنا لاقتضائه

التصور فيفسد البيع مشروعة وبه تنال نعمة الملك اما المحظور ما يجاوره
كما في البيع وقت النداء وانما لا يثبت الملك قبل القبض كيلا يؤدي الى تقرير
الفساد المجاور اذ هو واجب الرفع بالاسترداد فبالامتناع عن المطالبة اولى
حكم امر مسلم ذميا ببيع خمر او بشرائها فهو جايز وقالا لا يجوز لان المسلم ليس
من اهل تمليك الخمر والخنزير وتملكهما وحكم تصرف الوكيل يقع للموكل فلا
يجوز كما اذا وكل بنكاح امراة مجوسية ولابي حنيفة ان التمليك يقع ... اللائي
وهو اهل لذلك وانما يثبت الملك للمسلم حكما له قصدا بتملكه والمسلم من اهل
ذلك كما اذا ورث الخمر والخنزير وصار كما اذا كان المسلم عبدا ماذونا نصرانيا
او مكاتبا فاشترى الخمر والخنزير يثبت الملك للمولى بسببه ومن اشترى
جارية بيعا فاسدا وتقابضا فليس للبايع ان ياخذها حتى يرد
الثمن فان مات البايع فالمشتري احق بها حتى يستوفي الثمن لان المبيع
يقابل به فيصير محبوسا به كالرهن ومن باع دارا بيعا فاسدا فبناها
المشتري فعليه قيمتها ثم تركه بعقوبة في هذه الرواية وقالا ينقض البناء

ويردها الواهب على صاحبها لان حق البايع فوق حق الشفيع ثم ذلك الحق لا يبطل بالبناء
بل ينقض لحق الشفيع فهذا اولى ولابي حنيفة ان هذا امر حصل بتسليط
البايع وهو من جنس ما يدوم فينقطع الاسترداد ولا كذلك الشفيع رجل اشترى
دارا فباعها قبل القبض فهو جايز وهو قول ابي يوسف وقال محمد وزفر
والشافعي لا يجوز لان النبي عليه السلام نهى عن بيع ما لم يقبض رجوعا الى اطلاق الحديث
واعتبارا بالمنقول وصار كالاجارة ولهما ان ركن البيع صدر من اهله
في محله ولا غرر فيه لان الهلاك في العقار نادر بخلاف المنقول والغرر
المنهي غرر انفساخ العقد والحديث معلول به عملا بدلايل الجواز والا
جارة قيل على هذا الخلاف ولو سلم فالمعقود عليه في الاجارة المنافع
وهلاكها غير نادر سلطان اكره رجلا حتى باع عبدا لم يجز وان اكرهه على طلاق
او عتاق او نكاح جاز وقال الشافعي لا يجوز واذا لم يجز البيع عندنا فاذا
اتصل به القبض افاد الملك وقال زفر لا يفيد لان البيع وقع فاسدا فلا
ينقلب جايزا كما اذا باع وشرط فيه الخمر واسقطها ولنا ان القبض في البيع

الفاسد يفيد الملك وقد مر تعليله وللشافعي في الطلاق وطية قوله عليه السلام لا طلاق
في اغلاق والاغلاق هو الاكراه هكذا فسره ابو عبيدة والمعنى ان الاكراه
يسلب القصد والطواعية فصار كالنائم ولنا قوله عليه السلام كل طلاق جائز
الا طلاق الصبي والمجنون والمعنى ان الطلاق مشروع في الحكم بالدلائل
المطلقة من النص والعقل وما روي من الحديث قلنا فسره ابو عبيد
بالجنون لا بالاكراه رجل اشترى جارية بخمسمائة وقبضها ثم باعها واخرى معها
من البايع قبل ان ينقد الثمن بخمسمائة فالبيع جائز في التي اشتراها
من البايع ويبطل في الاخرى لان الفساد في التي اشتراها كان لاجل
الربوا من حيث الشبهة على ما يعرف في المختلف فلم يظهر ذلك فيما
ضم اليها رجل اشترى جارية شراء فاسدا او تقابضا فباع الجارية
وربح فيها تصدق بالربح ويطيب للبايع ما ربح من الثمن لان شبهة
الخبث بسبب الفساد تعمل فيما يتعين وكذلك لو ان رجلا ادعى على آخر
الفا فقضاه اياه ثم تصادقا انه لم يكن عليه شيء وقد ربح المدعي

في الدراهم

في الدراهم فانه يطيب له لانه ملكه فاسدا لانه بمنزلة بدل المستحق
رجل اشترى جارية وفي عنقها طوق فيه الف مثقال وقيمة الجارية الف
مثقال بالفي درهم فضة فنقد من الثمن الف مثقال ثم افترقا فالذي نقد من
الفضة لان قبض حصة الفضة في المجلس واجب شرعا ولا تعارض بين
الواجب وغيره وكذلك لو اشتراها بالفي مثقال فضة منها نسيئة والذي نقد
فالنقد ثمن الطوق لما قلنا رجل باع ام ولد او مدبرة فماتا في يد
المشتري فلا ضمان عليه وقالا يضمن قيمتهما لانهن مقبوضة بجهة
البيع وكان مضمونا كساير الاموال ولابي حنيفة ان جهة البيع
ملحقة بالحقيقة لكن فيما يحتمل الحقيقة خلفا من ذلك اما فيما
لا يحتمل كالمكاتبة باب فيما يكال او يوزن او يذرع او يعد
رجل باع رطلين من شحم بطن الشاة لا باس به وكذلك لو باع رطلين
من لحم برطل من شحم البطن لانهما جنسان مختلفان وكذلك لو باع
بيضة ببيضتين او جوزة بجوزتين لانهما عدديان وكذلك لو باع فلسا

بفلسين او تمرة بتمرتين يدا بيد باعيانهما وهو قول ح و يو وقال مح لا يجوز

فلسا بفلسين ويجوز تمرة بتمرتين لان الثمنية تثبت باصطلاح الكل فلا تبطل

باصطلاحهما واذا بقيت اثمانا لا تتعين فصار كما اذا كانا بغير اعيانهما او بيع

الدرهم بالدرهمين ولهما ان الثمنية في حقهما ثبت باصطلاحهما اذ لا ولاية للغير

عليهما فتبطل باصطلاحهما واذا بطلت الثمنية تتعين بالتعيين ولا يعود وزنيا

لبقاء الاصطلاح على العد اذ في نقضه في حق العد فساد العقد فصار كالجوز

بالجوز بخلاف النقود لانها للثمنية خلقة وبخلاف ما اذا كانا بغير اعيانهما

لانهما كالئ بالكالئ وقد نهي عنه وبخلاف ما اذا كان احدهما بغير عينه

لان الجنس بانفراده يحرم النساء وما ينسب الى الرطل فهو وزني

وتفسيره ان كل شيء يباع بالاواقي فهو وزني لان الاواقي قدرت بطريق

الوزن فصار وزنيا رجل اشترى مما يكال او يوزن او يعد فباعه

قبل ان يكيله او يزنه او يعده فالبيع فاسد فيما يكال او يوزن

والمعنى انه اذا اشترى على انه كذا قفيزا وكذا منا وهو مسلم اليه واعاد

لنهيه

لنهيه عليه السلام عن بيع الطعام حتى يجري فيه صاعان صاع البائع وصاع المشتري

وههنا لم يجر فيه صاع المشتري ولان الكيل من تمام القبض فيفسد التصرف قبله

ولو اشترى شيئا مذارعة فباعه بعد القبض قبل الذرع جاز لان الذرع صفة

واما العدديات لم يذكرها محمد في الكتاب وروي عن ابي حنيفة انه ابطل البيع

قبل العد وروي عنهما انهما اجازا رجل اشترى شيئا مما يكال او يوزن فوجد

ببعضه عيبا رده كله او اخذه كله وتاويله اذا كان في وعاء واحد لان تمييز

المعيب عن غيره يوجب زيادة عيب في المبيع فيصير رده بعيب حادث اما

اذا كان في وعائين فوجد باحدهما عيبا فلا باس ان يرده اذا كان قبضهما واذا

اخذ الوعاء فاستحق بعضه فله خيار في رد ما بقي لان الشركة فيه لا تعد عيبا

حتى لو كان ثوبا كان له الخيار رجل اشترى زيتا على ان يزنه بظروفه ويطرح

عنه مكان كل ظرف خمسين رطلا فهو فاسد لان هذا شرط يخالف حكم

العقد ولو اشترط على ان يطرح عنه بوزن الظرف جاز لانه شرط يوافق

حكم العقد رجل اشترى عشرة اذرع من مائة ذراع من دار او حمام فالبيع فاسد

وقالا هو جائز اذا كانت الدار مائة ذراع ولو اشترى سهماً من عشرة اسهم
فهو جائز بالاجماع لهما انها عبارة عن بيع عشر الدار وبيع عشر الدار جائز ولابي حنيفة
ان الذراع اسم لما يذرع به المسموح وقد استعير لما يحله الذراع وهو المعين وانه
مجهول ولا كذلك السهم رجل اشترى دارا على انها الف ذراع فوجدها اكثر فهي
كلها له ولو اشتراها على انها الف ذراع كل ذراع بدرهم فزادت فهو بالخيار
ان شاء اخذها وزاد في الثمن بحساب ذلك وان شاء تركها اصله ان الذراع
فيما يذرع بمنزلة الصفة في الاعيان لانه طول الدار وطول الشيء صفته
والصفة تابعة تستحق باستحقاق المتبوع لكنه يحتمل ان يصير مقصودا
فاذا قابل كل ذراع بكذا صار اصلا فاذا زاد خير المشتري لانه نفع يشوبه
وان انتقص خير المشتري لانه وان قل الثمن به فقد انتقص المبيع فكان
نفعا يشوبه ضرر وكذلك في الثوب والخشب وسائر ما يذرع
فاذا لم يجعل بازاء كل ذراع بدرهم يبقى تبعا فان زاد في الذراعان سلم
للمشتري من غير خيار وان انتقص خير المشتري من غير حط شيء رجل

باع ذراعا من ثوب من اوله على ان يقطعه البائع او المشتري او لم يذكر القطع
فالبيع باطل لان البائع لا يقدر على تسليمه الا بضرر رجل اشترى ثوبا كل ذراع
بدرهم ولم يعلم قدر الذراع فهو فاسد واذا علم فهو بالخيار ان شاء اخذ وان
شاء ترك وقالا يلزمه الثوب كل ذراع بدرهم علم او لم يعلم لان طريق المعرفة قائم
ولابي حنيفة ان الثمن كله مجهول وهما اعتبرا طريق المعرفة ابو حنيفة اعتبر حقيقة
المعرفة رجل اشترى طعاما كل قفيز بدرهم فالبيع واقع على قفيز واحد
فان كاله ودفعه اليه كل قفيز بدرهم جاز وقالا البيع جائز في جميع الطعام
كل قفيز بدرهم علم او لم يعلم ابو حنيفة جوز البيع في قفيز واحد وافسد البيع ثمة في الذراعان
لانه لما لم يصح البيع في الكل في الوجهين جميعا وجب صرفه الى الادنى الا ان
البيع في ذراع من ثوب لا يصح وفي قفيز من طعام يصح ويخير المشتري في مسئلة
القفيز ان لتفرق الصفقة عليه رجل اشترى سمنا في زق فرد الظرف
وهو عشرة ارطال فقال البائع الظرف غير هذا وهو خمسة ارطال فا
لقول قول القابض لان الاختلاف وقع في تعيين المقبوض فكان القول قول

القابض كالمودع والغاصب باب اختلاف البائع والمشتري رجل
اشترى عبدين وقبضهما فمات احدهما واختلفا في الثمن قال ابو حنيفة رحمه الله القول
قول المشتري مع يمينه الا ان يشاء البائع ان ياخذ الحي ولا شيء له من ثمن الميت
وقال ابو يوسف القول قول المشتري في حصة الهالك ويتحالفان على الباقي ويترادان
وقال محمد يتحالفان عليهما ويرد القائم وقيمة الهالك ومبنى هذا على اصل ان
الهلاك لا يمنع التحالف عند محمد وعند ابي يوسف ان المانع هو الهلاك كل فيتقدر
بقدره ولابي حنيفة ان التحالف بعد القبض ثبت نصا عند قيام السلعة
اسم لجميع اجزائها ولم يوجد الا ان يشاء البائع ان ياخذ الحي ولا شيء له من ثمن
الهالك فحينئذ يتحالفان لانه حينئذ صار الحي كل المبيع ثم تفسير الاستحلاف
على قول ابي يوسف ان يحلف المشتري بالله ما اشتراهما بما يدعيه البائع فان
نكل لزمه ما ادعاه وان حلف يحلف البائع بالله ما باعهما بالثمن الذي
يدعيه المشتري فان حلف يفسخان العقد في القائم ويسقط حصته من
الثمن ويلزم المشتري حصة الهالك رجل اشترى جارية وقبضها ثم تقايلا ثم

ثم اختلفا في الثمن يتحالفان ويعود البيع الاول لان التحالف لو عهد في قبض المبيع معقولا
المعنى فيتعدى الى ما هو في معناه رجل اسلم عشرة دراهم في كر حنطة ثم تقايلا ثم
اختلفا في راس المال فالقول قول المسلم اليه ولا يعود السلم لان الاقالة في السلم
لا تحتمل الفسخ لان المعقود عليه قد سقط فلا يحتمل العود باب في الخيار رجل
اشترى ما لم يره فقال قد رضيت ثم رآه فله ان يرده لان الرضا با
لشيء قبل العلم باوصافه لا يتحقق فلم يعتبر فلم يلزم لانه بناء عليه ولو وكل وكيلا
بقبضه فقبضه ونظر اليه لم يكن له ان يرده الا من عيب وان ارسل
رسولا فقبضه فله ان يرده وقالا الوكيل بمنزلة الرسول وله ان يرده
لانه وكيل بالقبض وابطال الخيار ليس من القبض ولابي حنيفة رحمه الله ان الوكيل
بالقبض مالك للقبض فيملك اتمامه واتمام القبض ههنا بابطال
الخيار فيبطل الخيار بمقتضى تتميم القبض كما لو قبض الموكل وهو ينظر
اليه ولا كذلك الرسول لانه نائب عنه فصار اليه اتمامه رجل اشترى عدل
زطي ولم يره فباع منه ثوبا او وهبه فلم يرد منها شيئا الا بعيب وكذلك

خيار الشرط لان خيار الروية وان لم يمنع تمام الصفقة فيمنع
التفريق ولا كذلك خيار العيب الاعمى اذا اشترى شيئا جاز وله خيار الروية
وانما يبطل خيار الروية بما يدل على العيان في حقه واختلفوا فيه قال ابو
حنيفة ومحمد الجس فيما يجس والشم فيما يشم والذوق فيما يذاق له فهذه
الاسباب تعمل عمل العيان في حقه وقال ابو يوسف اذا وقف مكان لو كان
بصيرا لراه وقال قد رضيت يعني بعد ما وصف له بطل خياره ولم يعتبر
الجس لانه ليس بمعتبر في حال المعقود عليه لانه لا يوقف به على صفته
فلا يشبه في حق الروية فصل اشترى عبدا او شرط الخيار لغيره ثلاثة ايام
فايهما اجاز جاز وايهما نقض انتقض لان شرط الخيار للاجنبي لا يصح
الا بطريق النيابة عن العاقد فوجب تقديمه عليه مقتضى صحته فيثبت
لكل واحد منهما الخيار فايهما اجاز او انتقض جاز رجل باع عبدا على انه
بالخيار ثلاثة ايام فقال في الثلث رددته بغير محضر من المشتري
يريد به بغير علم من المشتري لم يكن ذلك نقضا وهو قول محمد وقال ابو يوسف

وهو نقض لانه مسلط على الفسخ من جهة صاحبه فلا يتوقف على علمه كالاجازة
ولهذا لا يشترط رضاه وصار كالوكيل بالبيع ولهما ان الفسخ نوع تصرف يتو
قف على علمه وصار كعزل الوكيل بخلاف الاجازة لانه لا الزام فيه وكيف يقال
انه مسلط وصاحبه لا يملك الفسخ ولا تسليط في غير ما يملكه المسلط فان مات
في الثلث بعد القبض فعلى المشتري القيمة وان مات بعد الثلث فعليه الثمن
وان كان الخيار للمشتري فمات في الثلث او مضت الثلث ولم يفعل شيئا او اجاز
في الثلث فعليه الثمن وهذا في كتاب البيوع من المبسوط واذا شرط الخيار
اربعة ايام فالبيع فاسد وهو قول زفر وقال ابو يوسف ومحمد ان شرط
الخيار عشرة ايام او اكثر جاز فلو اسقط هذا الخيار قبل مضي الثلث عند
ابي حنيفة ينقلب جائزا خلافا لزفر ولهما ان الخيار انما شرع للحا
جة الى التروي ليندفع الغبن وقد تمس الحاجة الى الاكثر فصار كا
لتاجيل في الثمن ولابي حنيفة ان شرط الخيار يخالف مقتضى العقد وهو
اللزوم وانما جوزناه بخلاف القياس فيقتصر على المدة المذكورة

فيه والتعيين الزيادة الا انه اذا اجاز في الثلاث جاز عند ابي حنيفة خلافا
لزفر له انه انعقد فاسدا فلا ينقلب جايزا ولنا انه اسقط المفسد قبل تقرره
فيعود جايزا كما اذا باع بالرقم فاعلمه في المجلس ومن اشترى امراته على انه
بالخيار ثلثة ايام لم يفسد النكاح وان وطيها فله ان يردها وقالا يفسد
النكاح وان وطيها لم يردها بناء على ان خيار المشتري له يمنع دخول
السلعة في ملكه عنده خلافا لهما لانه لما خرج عن ملك البايع فلو لم
يدخل في ملك المشتري يكون زايلا لا الى مالك ولا عهد لنا به في الشرع
وله انه لما لم يخرج الثمن عن ملك المشتري فلو قلنا بانه يدخل المبيع
في ملكه لاجتمع البدلان في ملك رجل واحد حكما للمعاوضة ولا اصل له في
الشرع لان المعاوضة تقتضي المساواة ولان الخيار شرع نظرا
للمشتري ليتروى فيقف على المصلحة فيه ولو ثبت الملك ربما يعتق
عليه من غير اختياره بان كان قريبه فيفوت النظر ومن باع عبدين
على انه بالخيار في احدهما ثلثة ايام فالبيع فاسد لجهالة المبيع

والثمن ولو باع كل واحد منهما بخمسماية على انه بالخيار في احدهما بعينه فالبيع جايز
لانهما معلومات ومن باع عبدا او شرط الخيار ثلثة ايام فصدقة الفطر على
الذي يصير العبد له وقال زفر على من له الملك يوم الفطر لانها وظيفة الملك قلنا
بلى ولكن الملك موقوف فكذا ما يبتني عليه ومن اشترى ثوبين على ان ياخذ
ايهما شاء بعشرة دراهم وهو بالخيار ثلثة ايام فهو جايز وكذا في الثلاثة
لان الحاجة ماسة والجهالة غير مفضية الى المنازعة بلحوق ما جاءت
به السنة ومن شرط الخيار وان كانت اربعة اثواب فالبيع فاسد لان
الحاجة اندفعت بالثلاث ثم اختلف المشايخ فيه قال بعضهم يشترط
ان يكون في هذا العقد خيار الشرط مع خيار التعيين وهو المذكور في
الكتاب وقال بعضهم لا يشترط وهو المذكور في الجامع الكبير ومن
اشترى دارا على انه بالخيار فبيعت دار الى جنبها فاخذها بالشفعة
فهو رضا لان طلب الشفعة يدل على اختيار الملك ولو اشترى
رجلان عبدا على انهما بالخيار فرضي احدهما فليس للآخر ان يرده وقال ابو يوسف

ومحمد ان يرده وكذلك لو كان لهما خيار العيب او خيار الرؤية لان اثبات الخيار
لهما اثباته لكل واحد منهما فلا يسقط باسقاط صاحبه لما فيه من ابطال حقه وله
ان المبيع خرج عن ملكه غير معيب بعيب الشركة فلو رده احدهما رده معيبا به
وفيه الزام ضرر زائد وليس من ضرورة اثبات الخيار لهما الرضا برد احدهما
لتصور اجتماعهما على الرد ومن اشترى جارية على انه ان لم ينقد الثمن الى ثلثة
ايام فلا بيع بينهما فهو جائز وان اشترط اربعة ايام فالبيع فاسد عند ابي
حنيفة وابي يوسف اما عند ابي حنيفة فاعتبارا بالملحق به وهو خيار الشرط
فان نقد في الثلث فالبيع جائز اعتبارا بالملحق به ايضا وقال محمد
يجوز الى اربعة ايام او اكثر اعتبارا باصله وابو يوسف اتبع الاثر فيهما

باب المرابحة والتولية

ومن اشترى ثوبا فباعه
بربح ثم اشتراه فان باعه مرابحة طرح عنه كل ربح كان قبل
ذلك وكذا لا يقول اشتريته بكذا وانما يقول قام علي بكذا والان
لا يبيعه مرابحة فان كان استغرق الثمن لم يبعه مرابحة وقالا يبيعه

مرابحة على الاخير لان هذا شراء جديد فوجب ان تبتنى عليه المرابحة
لان المرابحة بيع بما اشترى وزيادة ولابي حنيفة انه استفاد بهذا العقد
تاكيد ذلك الربح مع الثوب بعشرة وللتاكيد شبهة بالايجاب فاذا حكي
له كانه اشترى ثوبا وخمسة بعشرة فيطرح الخمسة بالخمسة فيبقى الثوب
بخمسة فيبيعه مرابحة عليه ومن اشترى مأذونا عليه دين محيط برقبته فاشترى
ثوبا بعشرة وباعه من المولى بخمسة عشر فان المولى يبيعه مرابحة على عشرة و
كذلك لو كان المولى اشتراه فباعه من العبد لان العقد الذي جرى بين المولى
وبين العبد صحيح لشبهة العدم فصار العبد للعقد الاول مشتريا للمولى كانه اشتراه
للمولى بالوكالة في الفصل الاول وفي الفصل الثاني صار العبد بالعقد
الثاني بايعا للمولى كانه يبيعه للمولى بالوكالة فاعتبر العقد الاول
والثمن الاول واذا كان مع المضارب عشرة دراهم بالنصف اشترى بها ثوبا فباعه من رب
المال بخمسة عشر جاز البيع عندنا خلافا لزفر لانه يجوز بيع المضارب من رب المال
ولا يبيع رب من المضارب بربعه اذا لم يكن في المال ربح فهي تعرف في المضاربة

فتصح كان العبد اشتراه للمولى بعشرة في الفصل الاول وكانه يبيعه
للمولى في الفصل الثاني فيعتبر الثمن الاول
فكان الثمن من العبد فثبت مال نفسه
شرعي والبيع من العبد يكون ازالة
الملك عن نفسه الى نفسه شرعا
وذكر ما يلي حاشية

فاذا جاز البيع لو اراد رب المال ان يبيعه مرابحة فانه يبيعه على اثني عشر درهما ونصف
لان المضارب وكيل رب المال من وجه فصار بيعه من رب المال بحصة عشر درهما
في نصف الربح باطلا رجل اشترى جارية فاعورّت فانه يبيعها مرابحة ولا
يبين لانه لم يحتبس شيئا يقابله الثمن لانه تبع ولو فقأ عينها بنفسه او فقأها
اجنبي فغرم له الارش لم يبعها مرابحة حتى يبين لانه صار مقصودا بالاتلاف فصار
ما يقابله الثمن ولو اشترى جارية ثيبا فوطئها باعها مرابحة ولم يبين صح وان
كانت بكرا لم يبعها مرابحة حتى يبين لان وطء الثيب لا يوجب حبس
شيء يقابله الثمن ولا كذلك البكر لانه قد حبس العذرة وهي جزء من العين رجل
اشترى غلاما بالف نسيئة فباعه بربح مائة ولم يبين فعلم المشتري ان شاء
اخذه وان شاء رده لان للاجل شبها بالمبيع فاذا منع الاجل فقد منع بعض المبيع
وذكر المرابحة دلالة على السلامة عن مثله فاذا ظهر الخلاف كان في حكم
العيب فوجب الخيار ولو استهلكه المشتري ثم علم لزمه بالف ومائة حال
ولا يرجع بشيء لان الممنوع وهو الاجل لا حصة له من الثمن على طريق الحقيقة

وكذا

وكذلك لو كان مكانه تولية لانه بيع ما اشترى بمثل ما اشترى فصارت الخيانة
فيها مثلها في المرابحة ولو استهلكه ثم علم لزمه بالف حالة ولا يرجع بشيء لما قلنا
رجل ولّى رجلا شيئا بما قام عليه ولم يعلم المشتري بكم قام عليه فالبيع فاسد
لجهالة فاذا اعلمه البائع في مجلس البيع صح البيع ويخير ان شاء اخذه و
ان شاء تركه لان ساعات المجلس بمنزلة ساعة واحدة فيصير التاخير
منه الى اخر المجلس عفوا كتاخير القبول فيصح على تقديره الابتداء والله اعلم

باب العيوب رجل اشترى جارية بالغة فوجدها لا تحيض
فهو عيب لانه دلالة داء في الباطن وكذلك لو وجدها مستحاضة لانه اية
المرض وكذلك لو وجدها ذمية لان المسلم قل ما يرغب في صحبتها وكذلك
لو وجدها زانية ولو كان عبدا لم يرد بالزنا لان الزنا يفسد الفراش
وذلك مقصود في الاماء دون العبيد وهو كالبخر يعد عيبا في الجارية
دون الغلام والجنون في الصغر عيب ابدا انه متى جن عند البائع
مرة ثم اصابه ذلك عند المشتري فهو الاول وان تقادم العهد

ولو شرى عبدا على انه كافر فوجده مسلما ليس له ان يرده عندنا خلافا للشافعي لانه شرط العيب فوجده سليما كما اذا اشتراه على انه اعمى فوجده بصيرا

لاتحاد السبب وهو فساد الباطن والاباق والبول في الفراش عيب ما
دام صغيرا معناه انه متى حدث ذلك عند البائع في صغره ثم زال فان حدث
ذلك عند المشتري في صغره رده على البائع وان حدث ذلك بعد ما بلغ لم يرده
لان الاباق في حالة الصغر مادة الجهل وبعد البلوغ مادة الخبث
والبول في حالة الصغر لضعف في المثانة وبعد البلوغ لداء في الباطن
فكان الثاني غير الاول وكذا الجنون لان في الحالين لفساد الباطن
فكان الثاني عين الاول رجل اشترى عبدا فقبضه فادعى عيبا لم يجبر المشتري
على دفع الثمن حتى يحلف البائع او يقيم المشتري البينة لانه يدعي العيب
انكر وجوب دفع الثمن ولو قال شهودي بالشام استحلف ودفع الى البا
يع الثمن لان بالانتظار ضررا بالبائع ولا ضرر في الدفع لانه على حجته رجل
اشترى جارية وتقابضا فوجد بها عيبا فقال البائع بعتك هذه واخرى
معها وقال المشتري بعتنيها وحدها فالقول قول المشتري لان الاختلاف في
وقع في مقدار المقبوض فيكون القول قول القابض رجل اشترى عبدا

فاد

فادعى اباقا لم يحلف البائع حتى يقيم المشتري البينة انه ابق عنده لانه لا يعتبر
انكار البائع للاباق ما لم يثبت الاباق عند المشتري فان اراد المشتري
ان يحلف البائع بالله ما يعلم انه ابق عنده ذكر في الجامع الكبير انه يحلف على
رأي ابي يوسف ومحمد ولم يذكر قول ابي حنيفة به واختلف المشايخ على قوله
فلو اقام المشتري البينة على انه ابق عنده يحلف البائع بالله لقد باعه
وقبضه وما ابق قط لانه لو حلف بالله لقد باعه وقبضه وما به
هذا العيب كان فيه ترك النظر للمشتري لانه حينئذ يتعلق الحنث
بقيام العيب في الحالين والحلف بالشرطين لا ينزل الا عند وجودهما
جميعا رجل اشترى بيضا او بطيخا او قثاء او خيارا او جوزا فكسره فو
جده فاسدا فان لم ينتفع به رجع بالثمن كله لانه تبين انه ليس بمال و
ان انتفع به لم يرده لان الكسر عيب وقال الشافعي يرده لانه بتسليط البائع
واذا لم يرده عندنا يرجع بنقصان العيب رجل اشترى عبدين صفقة
واحدة فقبض احدهما ووجد بالآخر عيبا فانه يأخذهما او يردهما كيلا

يكون تفريقا للصفقة قبل تمامها وان وجد بالمقبوض اختلف المشايخ فيه
رجل اشترى جارية فوجدها قرحا فداواها او كانت دابة فركبها في حاجته
فهو رضا لانه دليل الامساك ولو ركبها ليردها او ليسقيها او ليشتري لها
علفا فليس برضا فالجواب في الركوب للرد مجرى على اطلاقه وفيهما
محمول على ما اذا لم يجد بدا منها رجل اشترى ثوبا فقطعه ولم يخطه فوجد به
عيبا رجع بالعيب فان قال البايع انا اقبله كذلك كان له ذلك لان حق
الرد قايم لقيام المبيع كله امتنع لحق البايع فاذا رضي زال المانع
وان باعه المشتري ولم يرجع بشيء علم او لم يعلم لانه صار ممسكا لقيام
حق المشتري مقامه فصار مبطلا للرد وهو الحق الاصلي فلا يرجع بشيء
وان خاط المشتري ثم وجد به عيبا رجع بنقصان العيب وليس للبايع
ان يقول انا اقبله كذلك لان الرد امتنع حكما لهذه الزيادة ولو
اشترى ثوبا فصبغه احمر ثم وجد به عيبا رجع بنقصان العيب
وليس للبايع ان يقول انا اقبله كذلك لان الرد امتنع حكما لهذه الزيادة

فصا

١٢٢

فصار بمنزلة الهلاك ولو باعه بعدما راى العيب يرجع بالنقصان لان
الرد ممتنع اصلا قبل البيع فلا يصير بالبيع ممسكا رجل اشترى عبدا قد سرق
ولم يعلم فقطع عند المشتري فله ان يرده ويأخذ الثمن وقالا ليس له ذلك لكنه
يرجع بنقصان العيب بان يقوم قيمته سارقا الى قيمته غير سارق فما
الحاصل ان باحدهما اخرجه بيد انه يجري الاستحقاق وقطع بيد عيب الباقي
مضافا الى ضمان البايع وهما جعلاه بمنزلة العيب لانه مضاف
الى ضمان البايع الوجوب لا غير لهما ان الموجود في يد البايع سبب
القطع والقتل وانه لا ينافي المالية فنفذ العقد فيه ولكنه متى ثبت
فيرجع بنقصانه عند تعذر رده وصار كما اذا اشترى جارية حاملا
فماتت في يده بالولادة فانه يرجع بفضل ما بين قيمتها حاملا الى غير
حامل وله ان سبب الوجوب في يد البايع والوجوب يفضي الى الوجود
فيكون الوجود مضافا الى السبب السابق وصار كما اذا
قتل المغصوب او قطع بعد الرد بجناية وجدت في يد الغاصب

وما ذكر في المسئلة منوحة رجل رد عليه عبد بقضاء قاضٍ باقراره
او باباء يمين فله ان يخاصم بائعه لان البيع الثاني انفسخ بحكم القاضي
فصار كانه لم يكن فكان له الخصومة ويستوي في مسئلة الكتاب الجواب
فيما يحتمل الحدوث وما لا يحتمل وان رد عليه بغير قضاء قاضٍ فيما لا يحدث
مثله لم يكن له ان يخاصم الذي باعه وعلى قياس ما ذكر في بعض روايات — او بعيب
البيوع له حق الخصومة رجل اشترى عبدا فاعتقه على مال ثم وجد
به عيبا لم يرجع به لانه صار حابسا بدله والموصى عينه لم يرجع فكذلك
اذا حبس بدله باب الوكالة بالبيع والشراء رجل
دفع الى آخر دراهم فقال اشتر لي بها طعاما فهو على الحنطة والدقيق
لانه هو المتعارف من الطعام في باب البيع والشراء رجل امر
رجلا ببيع داره فباع نصفها فهو جائز وقالا لا يجوز حتى يبيع
النصف الآخر وان امره بشراء دار بعينها فاشترى نصفها لم يجز
بالاجماع واصل ذلك ان ابا حنيفة يعتبر العموم في التوكيل بالبيع

اي سواء كان الثمن قليلا او كثيرا — اختلاف

اي تقدر الثمن بحيث المقومين

ويعتبر المتعارف في التوكيل بالشراء وفيما هما سواء ويحتمل الحاجتين تعرف في
المعقود ولو امره بشراء دار بعينها فاشترى بعضها شقصا جاز بيده قبل — شقصا بعد
ان يرده الموكل وانما جاز لانه قد لا يتفق الشراء من الباعة الا شقصا شقصا — شقصا بعد
رجل امر رجلا بشراء عبد بالف درهم فقال قد فعلت ومات عندي وقال الآمر
اشتريته لنفسك فالقول قول الآمر لانه ينكر الرجوع بالثمن والآمر منكر فان
كان قد دفع اليه الثمن فالقول قول المامور لان الثمن كان امانة وقد ادعى الخروج
عن الامانة فكان القول قوله رجل قال لآخر بعني هذا العبد لفلان فباعه ثم انكر
المشتري ان يكون فلان امره بذلك ثم جاء فلان فقال انا امرته فان فلانا
يأخذه لان قوله بعني لفلان اقرار بالوكالة وان قال فلان لم آمره بذلك لم يكن
لفلان ان يأخذه الا ان يسلمه المشتري اليه فيكون بيعا منه ويكون العهدة
عليه لان المشتري لم يثبت له الا امرا والا فقد بطل اقرار المقر فلزم المشتري فاذا
سلمه واخذه صار بيعا بالتعاطي لكن المشتري يفتي بغير امره لزم المشتري
فان طلبه المشتري لم يسلمه المشتري اليه واخذه كان بيعا بالتعاطي بغير امر رجلا

ببيع عبد فباعه وقبض الثمن او لم يقبض ورده عليه المشتري بعيب لا يحدث مثله
ببينة او باباء يمين او باقرار فانه يرده على الآمر لان الرد غير مستند الى هذه الحجج
لعلم القاضي يقينا بكونه عند البائع وحمل شرط البينة والاباء والاقرار في الكتاب ان يعلم
القاضي انه لا يحدث في مدة شهر مثلا لكن يشتبه عليه تاريخ البيع فاحتاج الى
هذه الحجج وان كان هذا ردا على الموكل فلم يحتج الوكيل الى رده وخصومة واما اذا
كان العيب يحدث مثله ان رده عليه ببينة او باباء يمين فهو لازم للموكل لان
البينة حجة في حق الناس كافة والوكيل مضطر في النكول وان رده عليه باقراره
لزم المأمور لانعدام العلتين لكن له ان يخاصم الموكل فيلزمه ببينة او بنكوله
رجل قال لعبد اشتر لي نفسك من مولاك فقال نعم فقال للمولى بعني نفسي لفلان
بكذا ففعل فهو لازم للآمر ولو قال بعني نفسي ولم يقل لفلان فهو حر لان عقد
نفسه لا يصلح للامتثال بما امر به لانه اعتاق فلا يصير مستحقا عليه فيعتق ولانه
في ذكره فاذا اطلق فالمطلق يحتمل بعينه ولهذا فلا يصلح للامتثال فيبقى لنفسه
بخلاف ما اذا اضاف وبخلاف الوكيل بقبض مال فادى الغريم ثم ان صاحب المال

فلما استوفى فانه يدفع المال ويتبع رب المال فيستحلفه رعاية لجانبهما وان وكله برد
جارية بعيب فادعى البائع رضا المشتري لم يرد عليه حتى يحلف المشتري لان التدارك
ثم ممكن لو وقع الخطاء باسترداد ما قبضه الوكيل وهو غير ممكن ههنا لان القا
ضي لو فسخ البيع ثم ظهر الخطاء في القضاء بالرضا لا ينقض عند ابي حنيفة
ثم ان عند محمد يجب ان يكونا سواء لان التدارك ممكن في كلا المسئلتين
واما ابو يوسف قال ان كان المشتري حاضرا استحلف بائعه قال رضي وان كان
غايبا فهو كما قال محمد باب الحقوق من اشترى منزلا فوقه
منزل فليس له الاعلى الا ان يقول بكل حق هو له او بمرافقه او بكل قليل وكثير
هو له فيه او منه ولو اشترى بيتا فوقه بيت بكل حق لم يكن له الاعلى ولو
اشترى دارا بحدودها فله العلو وان لم يقل بكل حق هو له اما الدار فلانه
اسم لما ادير عليه الحوائط والعلو من توابع الاصل واجزائه واما
البيت فلانه اسم لما يبات فيه والعلو مثله ولم يكن من اجزائه وتوابعه
فلا يدخل باسم التبع فيه وعلو المنزل يشبه السفل من وجه لكن لا يدخل في الاجمال

والدار ما يشتمل على بيوت ومنازل وصحن غير مسقف وسطح يسكنه الرجل بعياله والبيت اسم المسقف واحد له دهليز والمنزل اسم لبيتين او ثلثة ينزل فيه ليلا او نهارا فكان المنزل فوق البيت دون الدار رحمه

السكنى فصار تبعًا من وجه فاذا ذكرناه باسم الدار يتناوله حضرو وان سكن منه لم يد
خل فيه اسم الدار حيث دخل الكنيف ولا يدخل الظلة ما لم يقل بكل حق هو له عند ابي حنيفة
وقالا ان كان مفتحها الى الدار دخلت الظلة ايضًا لانها من توابع الدار وله
انها خارجة عن الحدود فاشبه الطريق الخارج وقد يبني فوقها اما في عرفنا
فالعلو يدخل من غير ذكر في الاصول الثلاثة ولا يكون بيتًا خاصة صغيرًا
كان او كبيرًا ولو اشترى بيتًا في دار او منزلًا او مسكنًا لم يكن له الطريق
الا ان يشتريه بكل حق او بمرافقه او بكل قليل وكثير هو له لانه خارج عن الحد
ود لكنه تبع من التوابع فلا يدخل الا بذكر التوابع وكذا الشرب والمسيل
وهذا بخلاف الاجارة لانها تعقد للانتفاع ولا يمكن الانتفاع الا با
لطريق والمستاجر لا يشتري الطريق عادة اما البيع فانه ينعقد للانتفاع ولا
يخلو من بيع الطريق في الجملة وفي الجملة يمكن الانتفاع من غير الطريق فلا يدخل
الا بالذكر باب الاستحقاق رجل اشترى جارية فولدت عنده
فاستحقها رجل ببينة فانه ياخذها وولدها فان اقر بها لرجل لم ياخذ ولدها

لان

١٢٥

لان البينة حجة مطلقة فيثبت بها البيان مطلقًا فظهر ملك المستحق من الاصل
حين والولد متصل بها يومئذ فيثبت الاستحقاق فيهما ولا كذلك الاقرار لانه حجة
قاصرة يثبت في حق المقر ما يثبته لضرورة اخباره وضرورته فليس ذكر بتسليم
به على دعوى ان الانسان لا يبيع مال غيره كما لا يبيع مال نفسه فلا يكون شهادة
على البيع اقرارًا لان الظاهر ملك البائع رجل اشترى عبدًا فاذا هو حر
وقد قال العبد للمشتري اشترني فاني عبد فان كان البائع حاضرًا او غائبًا
غيبة معروفة لم يكن على العبد شيء وان كان البائع لا يدرى اين هو رجع
المشتري على العبد ورجع العبد على البائع وعن ابي يوسف انه قال لا يرجع على
العبد لان ضمان الثمن انما يجب بالمبايعة او بالكفالة ولم يوجد من العبد
شيء من ذلك فلا يرجع كما لو قال العبد ارتهني في المسألة بحالها وجه ظاهر
الرواية ان البيع عقد معاوضة فيستحق به السلامة فيجعل الامر به ضمانًا
للسلامة على ما هو موجبه نظرًا له ولا كذلك الرهن لانه شرع لملك الحبس
ويصير بعاقبته استيفاء لعين حقه من غير عوض فلا يمكن ان يجعل الامر به ضمانًا

المسئلة رجل ادعى حقا في دار فصالحه الذي في يده الدار على مائة درهم فاستحق من الدار
الا ذراعا منها لم يرجع بشيء لان التوفيق قائم لان المصالح يقول انما صالحت عن بعض
الدعوى هذا الباقي ولو ادعى كلها فصالحه على مائة درهم فاستحق منها شيء رجع بحسابه
لان التوفيق متعذر فكلية فوجب الرجوع رجل باع عبدا ولد عنده فباعه المشتري من آخر
ثم ادعاه البائع الاول انه ابنه فهو جائز ويبطل البيع الاول والثاني وقال زفر
لا يصدق لانه متناقض قلنا بلى ولكن في امر بينا وهو محل الخفاء اشبه العلوق
والتناقض عفو فيه باب بيع الفضولي رجل غصب عبدا فباعه
ثم اعتقه المشتري ثم اجاز المولى البيع جاز العتق وهو قول ابي يوسف وقال محمد
لا يجوز ولو قطعت يده فاخذ المشتري ارشها ثم اجاز البيع فالارش للمشتري
ويتصدق بما زاد على نصف الثمن ولو باعه المشتري من آخر ثم اجاز المولى البيع
لم يجز البيع الثاني وان لم يبعه المشتري فمات في يده او قتل ثم اجاز البيع لم يجز له
انه لا عتق بدون الملك والموقوف لا يفيد الملك ولو ثبت في الآن فرتب مستندا
وهو ثابت من وجه دون وجه والمصحح للاعتاق الملك الكامل فصار كما لو اعتق الغاصب

التوفيق غير بدل

وبهما

وبهما ان الملك ثبت موقوفا بتصرف مطلق موضوع لافادة الملك ولا ضرر فيه
فيتوقف الاعتاق وصار كاعتاق المشتري من الراهن واعتاق الوارث عبدا
وهو مستغرق بالدين اذا قضى الدين بعد ذلك بخلاف اعتاق الغاصب لان
الغصب غير موضوع لافادة الملك بان جاء رجل باعه فاقام المشتري
البينة على اقرار البائع او رب العبد انه لم يامره بالبيع واراد رد البيع لم تقبل
بينته لبطلان الدعوى بالتناقض ولو اقر البائع بذلك عند القاضي بطل البيع ان
طلب المشتري ذلك لان التناقض لا يمنع صحة الاقرار فصح وكان للخصم ان يساعده
على ذلك رجل غصب ام ولد او مدبرة فماتت يضمن قيمة المدبرة ولا يضمن ام الولد وقالا
يضمن قيمتها وقد مر البحث من الجانبين في كتاب الاعتاق من هذا الكتاب رجل
باع دار رجل فادخلها المشتري في بنائه لم يضمن البائع وهو قول ابي يوسف الآخر
وقال ابو يوسف اولا وهو قول محمد يضمن البائع وهي تعرف في الخلافيات والله اعلم
باب الشفعة في اشترى دارا لرجل فللشفيع ان ياخذ بحسب
احدهم يريد به اذا كان الثمن منقودا الا ابن حنيفة يقوم قبل ضرر على اصل فلي المشتري حصا

دخل من حصته اخذها كلها او تركها لان في اخذ بعضها تفريق الصفقة
على المشتري بغير رضاه الا برضاه ورجل اشترى ارضا وفيها نخل عليه ثمر اخذ الشفيع
جميع ذلك بما اشترى بجميع الثمن لان الثمر كان متصلا وتابعا للعقار و
كذلك لو اشتراها ولم يكن في النخل ثمر فاثمر في يد المشتري ولم يقطعه لم يكن له ان
يقطعه لانه تبع للعقار بعد فان قطعه اخذ الشفيع جميع ذلك سوى الثمر بجميع الثمن
اما عدم اخذ الثمر فلانه صار اصلا واما عدم سقوط شيء من الثمن فلانه زيادة بعد
القبض فلم يكن له ان يسقط من الثمن شيئا بخلاف الفصل الاول رجل اشترى
نصف دار غير مقسوم فقاسمه البائع اخذ الشفيع النصف الذي صار للمشتري
او يدعه لان القسمة تكميل القبض والشفيع لا ينقض القبض فكذا ما هو
تكميله رجل اشترى دارا فقال الشفيع اشتريتها بالف وقال المشتري بالفين
فالقول قول المشتري لان الشفيع يدعي استحقاق الشفعة بالف وخصمه منكر فان
اقاما البينة فالبينة بينة الشفيع وقال ابو يوسف البينة بينة المشتري لانها
تثبت الزيادة ولهما ان بينة الشفيع ملزمة وبينة المشتري لا لانه بعدما

اي الارض والنخل والثمر — بعد البيع ثم — اي لا ياخذ الثمر — اي نصف المشتري — رجل اشترى ارضا فيها نخل فيه ثمر اخذ الشفيع جميع ذلك — وهو القسمة

ثبت

ثبت ذلك كان الشفيع بالخيار ان شاء ترك وان شاء اخذ فكانت بينته احق
بعكسه باع دارا الا عبد ماذون عليه دين فللشفيع وكذا لو كان العبد
هو البائع فللمولى الشفعة لانه في معنى الشراء [illegible] المشتري
من صاحبه ولا يكون الرجل بالجذوع على الحائط شفيع شركة لكنه شفيع جوار
لان العلة هي الشركة في العقار ولم توجد ولا شفعة في القسمة لانها ليست
ببيع محض ولا خيار رؤية يريد به اذا اشترى دارا لم يرها فابطل الشفيع
شفعته ثم ردها المشتري بخيار الرؤية لم يتجدد الشفعة لانه فسخ محض
وتسليم الاب والوصي الشفعة على الصغير جائز وهو قول ابي يوسف وقال
محمد وزفر هو على شفعته اذا بلغ لانه ابطال حق ثابت فشابه الاعتاق
ولهما ان هذا امتناع من التملك لا ابطال ملك ثابت وبهذا لا يورث
والشريك في الطريق احق بالشفعة من الجار والشريك في البقعة احق من الشريك
في الطريق لان الشفعة بالجوار والجوار متفاوت والشريك بالخشبة التي على
حائط الدار جار لما قلنا باب المأذون عبد ماذون عليه دين محيط

تثبت بينة الشفيع — الا من المولى والعبد الماذون — اي الارض

لان العلة هي الشركة في العقار ولم توجد هو

بالرقبة باعه مولاه وقبضه المشتري فغيّبه فإن شاء الغرماء ضمّنوا البائع قيمته
العبد وإن شاؤوا ضمّنوا المشتري وإن شاؤوا أجازوا البيع وأخذوا الثمن لأن
ملك حقهم وهو حق الاستيفاء ... والجواب في المرهون كذلك فإن ضمّنوا البائع
القيمة ثم رد على البائع بعيب فللمولى أن يرجع بالقيمة ويكون حق الغرماء
في العبد لأن سبب الضمان البيع والتسليم وقد زال ... مأذون قيمته
ألف درهم ... قيمته ألف درهم وعليه دين فأعتق المولى عن عبد ... ألف ج
المأذون جاز عتقه فإن كان الدين مثل قيمته لم يجز عتقه وقالا يجوز
عتقه في الوجهين جميعا وعليه قيمته فالحاصل أن الدين إذا كان مستغرقا
لرقبته وكسبه منع الملك ... المولى عنه خلافا لهما لأن ما هو علة الملك
لم يختل وهو ملك الرقبة ولأبي حنيفة أن ملك الرقبة علة ولكن بشرط الفراغ
عن حاجة العبد وقد عدم الشرط فلم يثبت علة باب مسائل متفرقة
رجل قال لآخر بع عبدك من فلان بالألف على أني ضامن لك خمسمائة من الثمن
سوى الألف فهو جائز ويأخذ الألف من المشتري والخمسمائة من الضامن

وقال زفر والشافعي جاز البيع بألف ولا شيء على الضامن وهي فرع
الزيادة في الثمن والمثمن ولو قال على أني ضامن لك خمسمائة سوى الألف ولم
يقل من الثمن جاز البيع بالألف ولا شيء على الضامن بالإجماع لأنه زيادة
في الثمن فلا يستحق شيئا منه قال ... وصورته رجل اشترى
جارية بألف وقبضها ثم أقال البيع بخمسمائة أو بألف وخمسمائة فالإقالة
بالثمن الأول فالحاصل أن الإقالة فسخ عند أبي حنيفة رحمه الله إلا أن لا يمكن بأن يحدث
بالمبيع ما يمنع الفسخ فيبطل لأنه يكون شيئا آخر وقال محمد هو فسخ إلا أن
لا يمكن فيجعل بيعا جديدا إلا أن لا يمكن بأن كان المبيع غير مقبوض فيبطل
وقال أبو يوسف بيع جديد إلا أن لا يمكن فيجعل فسخا إلا أن لا يمكن
فيبطل لمحمد أن لفظ الإقالة موضوعة للفسخ فوجب الحمل عليه كذكر
إلا أنه تعذر فيحمل على البيع لأنه محتمله ولأبي يوسف أن الإقالة تمليك المال بالمال
بالتراضي وذلك حد البيع فوجب الحمل عليه كذلك إلا أن تعذر فيحمل
على الفسخ لأنه يحتمله ولأبي حنيفة أن الإقالة رفع وإسقاط فلا تحتمل معنى

الابتداء بحال اذا ثبت هذا فنقول اذا قال بايع بخمسماية صحت الاقالة بالف
عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف بالف وخمسماية وان اقال بخمسماية ان لم يكن في المبيع عيب
فالاقالة بالف ويلغو ذكر خمسماية وان كان في المبيع عيب فالاقالة بخمسماية ويجعل
المحطوط بازاء النقصان وهذا قول ابي حنيفة وعند محمد الاقالة بخمسماية في الوجهين
رجل في يده دار فاقام بينة انه اشتراها من فلان بالف ونقده الثمن واقام فلان
البينة انه اشتراها منه بالف ونقد الثمن فهي للذي في يده عند ابي حنيفة وابي يوسف
وعند محمد فهي للمدعي والبيعان جائزان والالف بالالف قصاص لان الاصل عند
تعارض البينتين الجمع بينهما ان امكن وقد امكن هاهنا لانه قام دلالة الترتيب لانا
اذا اثبتنا شرى المدعي الخارج لم يصح بيعه قبل القبض لعدم اليد ولو قضينا بشراء
صاحب اليد من بيعه وكان الجمع ولهما تعتبر هذا الوجه لهما ان الخصمين اتفقا
على انهما لم يجر بينهما الا عقد واحد فيكون القضاء بالعقدين قضاء بعقد
غير مدعى فيتعذر الجمع والترجيح فتعتبر التهاتر وقوله الالف بالالف قصاص فذلك
قولهما لانه لما لم يصح البيعان بقي قبض الالفين فيجب على كل واحد منهما ان كانا

قايم وان لم ... الكثير فالالفان يتقاصان رجل اشترى جارية ولم يقبضها حتى
زوجها فوطئها الزوج فالنكاح جايز وهذا قبض من المشتري لان الوطء استيلاء
وقد فعل الزوج بتسليط المشتري فصار كفعل المشتري بنفسه فان لم يطأها
فليس بقبض لان النكاح امر حكمي لا استيلاء فيه رجل اشترى عبدا فغاب قبل
ايفاء الثمن وقبل القبض فاقام البايع البينة انه باعه اياه فان كانت غيبته معروفة
لم يبع في دين البايع لانه يمكن ايصاله الى حقه من غير بيع فان لم يدر اين هو
بيع واوفي الثمن لان العبد في يد البايع فاذا انقطع ذكره ظهر ان الملك قد حضر مشغولا
بحقه ولا يمكن ايصاله الى حقه الا بالبيع رجلان اشتريا عبدا فغاب احدهما
فللحاضر ان يدفع الثمن كله ويقبضه فاذا حضر الآخر لم يأخذ نصيبه حتى ينقد شريكه
الثمن وهو قول محمد وقال ابو يوسف ان دفع الحاضر الثمن لم يقبض الا نصيبه وكان
متطوعا بما ادى عن صاحبه لانه ادى دين غيره بغير امره ولهما ان الحاضر
مضطر في اداء نصيب شريكه من الثمن ليتمكن من قبض نصيبه من المبيع لان الصفقة
واحدة فتثبت له ولاية الاداء بطريق الضرورة فصار بمعنى الوكيل بالشرى

والوكيل بالشرى اذا ادى الثمن من مال نفسه لم يكن متبرعا فكذا هذا

رجل تزوج امراة بغير امرها ثم ظاهر منها ثم اجازت النكاح فالظهار باطل لان الظهار
ليس بحق من حقوق الملك ليتوقف به وينفذ فيه رجل اشترى جارية بالف
مثقال ذهب وفضة فهما نصفان لانه اضيف اليهما سواء فيكون
منهما سواء رجل له على آخر عشرة دراهم جياد فقضاه زيوفا وهو لا يعلم
فانفقها او هلكت فهو قضاء وهو قول محمد وقال ابو يوسف يرد مثل
زيوفه ويرجع بدراهمه لان المقبوض بغير صفة ولهما ان الزيوف جنس حقه
فوقع به الاستيفاء وانما بقي صفة الجودة ولا يمكن تداركها الا
بضمان الاصل والقضاء بالضمان على القابض حقا له ممتنع
طير يفرخ في ارض رجل فهو لمن اخذه لانه مباح سبقت اليه يده الا
[illegible] فيكون احق به وكذا اذا تكنس فيها ظبي فهو لمن اخذه فهو له لما
قلنا عبد بين رجلين اشترى ابو العبد نصيب احدهما وهو موسر
فلشريكه الذي لم يبع ان يضمن الاب وقد ذكرناه في كتاب العتاق
رجل اشترى دارا فراى خارجها او اشترى ثيابا فراى ظهورها او مواضع

الطي منها فليس له الخيار لان الرؤية لا تستوعب اجزاءه لا محالة ذكره وتعذره
فيعتبر عيان ما يعرف به حال ساير الاجزاء ولو كانت مختلفة فله الخيار حتى يرى طرفا منها
فله الخيار في المطر كتاب الكفالة رجل اخذ من رجل كفيلا بنفسه ثم اخذ كفيلا
آخر فهما كفيلان لان حكمها التزام المطالبة وانه يحتمل التعدد فالتزام الاول لا يمنع
التزام الثاني رجل كفل بنفس رجل ولم يقل اذا دفعته اليك فانا بريء فدفعه اليه فهو بريء
لانه ذكر موجبه فيثبت وجد النص عليه ام لا ولا كفالة في الحدود والقصاص وقال ابو يوسف
ومحمد لا باس به لان موجبها التزام تسليم النفس وتسليم النفس ههنا اوجب ولابي حنيفة
انها شرعت استيثاقا وهذا فلا يلزم القاضي فيما ينبني على الدرء بخلاف ساير الحقوق
والخلاف في جبر القاضي اما لو سمحت نفسه بذلك فهو جايز لانه يصلح لاثبات التهمة
والرهن والكفالة جايزان في الخراج لانه دين رجل له على آخر مائة درهم فكفل
رجل بنفسه على انه ان لم يواف به غدا فعليه المائة فالكفالتان جايزتان وقال الشافعي
لا يصح الثانية وهي الكفالة بالمال لان الكفالة بالنفس لا يتصور على ان هذا

ولا يحبس فيها حتى يشهد شاهدان مستوران او رجل عدل يعرفه القاضي

تعليق بسبب وجوب المال بالشرط فلا يجوز كالبيع ولنا ان الكفالة تشبه النذر وتشبه البيع
فشبهه بالنذر صح تعليقها بما هو متعارف وتعليق الضمان بعدم الموافاة متعارف
ومن كفل بنفس رجل على انه ان لم يواف به فعليه المال فمات المكفول عنه ضمن الكفيل المال لتحقق
الشرط وهو عدم الموافاة ومن ادعى على آخر مائة دينار سوداء او بيضاء وبيّنها او لم
يبيّنها فكفل به رجل على انه ان لم يواف به غدا فعليه المال فان لم يواف به غدا فعليه المال وهو قول ابي يوسف
وقال محمد ان لم يبيّنها حتى كفل به رجل لم يلتفت الى دعواه لانه لا يستوجب الاحضار الى
مجلس القاضي فلم تصح الكفالة بالنفس ولا يصح الكفالة بالمال لانه خلفه ولهما انه
اجمل الدعوى فصح ذكره على احتمال البيان من جهته فاذا بيّن انصرف بيانه الى اصل
الدعوى فظهر به صحة الكفالة بالنفس وصحة الثانية خلفا عنه باب الكفالة
بالمال رجل كفل عن رجل بالمال فاخّره صاحب المال فهو تأخير عن كفيله وان اخّر الكفيل
لم يكن تأخيرا عن الذي عليه الاصل اعتبارا بالابراء رجل كفل عن رجل بالف عليه بامره
فقضاه الالف قبل ان يعطيه صاحب المال فليس له ان يرجع فيها لانه تعلق حق القابض على

احتمال

احتمال ان يؤدي الدين بنفسه فاذا تحقق هذا الاحتمال باداء الاصل بنفسه فليس له ان
يرجع فان ربح الكفيل فيه ربحا فهو له ولا يتصدق به لانه ملكه المقبوض يوم قبض لكان ثابتا فالربح
حصل على ملك صحيح فان كانت الكفالة بكر حنطة فقبضها الكفيل فباعها وربح فيها فالربح
له في الحكم ويستحب له ان يرده على الذي قضاه الكر في رواية هذا الكتاب وقال في كتاب الكفالة
من الاصل يتصدق به وقال في كتاب البيوع يطيب له وفي قولهما يطيب له ولا يرده
ولا يتصدق به لانه ملك المقبوض يوم قبض لكان ثابتا فالربح حصل على ملك صحيح
ولابي حنيفة رح انه اقتضاه قاصر بحيث ضار عن الشبهة لان المكفول عنه بسبيل من ان
يقضيه بنفسه فيسترده من الكفيل ما اعطى فتمكنت الشبهة فوجب الخبث الا ان هذا
الخبث يثبت لحق الاصل فسبيله ان يرده عليه وان قال للكفيل برئت الي من المال
رجع الكفيل على المكفول عنه لان البراءة التي ابتداؤها من الكفيل وانتهاؤها الى الطالب
لا يكون الا بالاداء فيكون هذا اقرارا بالقبض ولو قال ابرأتك لم يرجع لان
البراءة التي ثبتت من جهة صاحب الدين لا يكون الا بالاسقاط فلا يكون هذا اقرارا
بالقبض وهذا الكلام اذا غاب الطالب فاما اذا كان حاضرا يرجع اليه انك قبضت

اي يقال له مال قبضت ادى في او لم يقبض ٥

المال او لم يقبض رجل كفل عن رجل بالف بامره فامره ان يتعين عليه حريرا ففعل
فالشراء للكفيل والربح الذي ربحه البائع فهو عليه وتفسيره هذا ان المكفول عنه امر الكفيل
بالعينة والعينة ان ياتي الرجل آخر يستقرضه عشرة فلا يرغب المقرض في الا
قراض طمعا في الفضل الذي لا يناله بالقرض فيقول ليس يتيسر لي القرض لكن
ابيعك هذا الثوب باثني عشر ان شئت وقيمته عشرة لتبيعه بعشرة فتحصل كذلك
فيحصل لصاحب الثوب درهمان بطريق البيع فسمي عينة لانه اعرض عن الدين
الى بيع العين اذا ثبت هذا فنقول فالمكفول عنه لما امر الكفيل بالعينة كان
الشرى للكفيل لانه هو المشتري والربح للبائع عليه رجل ضمن عن رجل
بما ذاب له عليه او بما قضي له عليه فغاب المكفول عنه فاقام المدعي البينة
على الكفيل بان له عليه الف درهم لم تقبل حتى يحضر المكفول عنه ويقضى عليه لانه ضمن
بموجب الكفالة ما يقضى للمطالب عليه بعد عقد الكفالة ولم يوجد القضاء
رجل اقام بينة ان له على فلان كذا وان هذا كفيل عنه بامره فانه يقضى
على الكفيل والمكفول عنه فان كانت الكفالة بغير امره قضي على الكفيل

خاصة لانه لما ادعى الكفالة بامره لم يصح القضاء بغير امره ومن ضرورة القضاء
بهذا السبب التعدي الى الغايب لان امره اقرار بالمال وفي الفصل الثاني
لم يكن من ضرورة صحتها التعدي الى الغايب كفيل صالح رب المال من الالف على
خمسماية فقد برئ الكفيل والذي عليه الاصل لان اضافة الصلح الى الالف
اضافة الى ما هو على الاصيل فيبرئ الاصيل عن خمسماية بالاضافة اليه
فيبرئ الكفيل ثم يبرا بايفاء الخمسماية ويرجع الكفيل على الاصيل رجل
باع دارا وكفل رجل بالدرك فهو تسليم لانه لو صح منه الدعوى بعد ذلك كان
للمشتري ان يرجع عليه بحق الضمان فلا يقبل سيلة الختم قدموت
باب شركة المتفاوضين تفاوضا ثم افترقا فلاصحاب
الديون ان ياخذوا ايهما شاؤوا بجميع الدين لان كل واحد منهما كفيل
عن صاحبه بما على صاحبه ولا يرجع احدهما على صاحبه حتى يؤدي اكثر من
النصف فيرجع بالزيادة لانه لا تعارض بينهما بين ما عليه بحق الاصل
وبين ما عليه بحق الكفالة فيقع الاداء بحق الاصل فاذا ادى على النصف

فليس في الفضل على النصف معاوضة فوقع ذلك عن صاحبه ثم عبدان اشتريا عبدا
بالف درهم وكفل كل واحد منهما عن صاحبه لم يرجع واحد منهما على صاحبه حتى
يؤدي اكثر من النصف بما قلنا ثم كفيلان كفلا عن رجل بمال على ان كل واحد منهما
كفيل عن صاحبه يرجع به اذا كفل كل واحد منهما بالمال كله عن الاصيل ثم عن صاحبه ايضا
فكل شيء اداه احدهما يرجع على صاحبه بنصفه لان المؤدى وقع شائعا عن
الدينين اذ ليس بعضه فوق بعض بل هو كفالة كله فيجعل في ما سبق وان
شاء المؤدي رجع على الاصيل بجميع ما ادى لان ما ادى عن صاحبه ادى دينه
بامره ولو ابرا رب المال احدهما اخذ الآخر بجميع الدين بحكم الكفالة ثم اه
صبي مكاتبان كتابة واحدة وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه فكل شيء اداه
احدهما رجع على صاحبه بنصفه لان كل واحد منهما اصيل في الكل كفيل عن صا
حبه فيه بالكل فاذا ادى احدهما شيئا وقع عن جميع البدل لا محالة فيقع
عن صاحبه نصفه ذكره لاستوائهما فان لم يؤديا شيئا حتى اعتق المولى احدهما
جاز العتق لانه ملكه وبرئ عن النصف لانه ابان في الكتابة مقابل برقبتهما

استغنى عن

وانما جعل على كل واحد منهما احتيالا لتصحيح الضمان فاذا جاء العتق استغنى عنه
فاعتبر مقابلا برقبتهما فعلى الآخر النصف وللمولى ان ياخذ بحصة ايهما شاء
اما المعتق بحق الكفالة والآخر بحق الاصالة فان اخذ من المعتق يرجع على صاحبه
لانه ادى دينه بامره فان اخذ من الآخر لم يرجع على المعتق بشيء لانه
ادى دين نفسه متفاوضان كفل احدهما بمال لزم صاحبه وقالا لا يلزم لانه دين
وجب بما ليس بتجارة فشابه ارش الجناية ولابي حنيفة انها الكفالة
تقع تبرعا وتنقلب معاوضة انتهاء لانه يرجع بعوض ولزوم صاحبه بلاحق
بقاء الكفالة وكان في معنى التجارة فيؤاخذ به صاحبه باب كفالة العبد وعنه
رجل ادعى على عبد مالا وكفل له رجل بنفسه فمات العبد برئ الكفيل لانه برئ
الاصيل من تسليم نفسه فيبرأ الكفيل فان ادعى رقبة العبد فكفل به رجل
فمات العبد فاقام المدعي البينة انه كان له ضمن الكفيل قيمته لانه لزم الاصيل
قيمة المملوك فيغرم الكفيل لانه قام مقامه عبد كفل عن مولاه بامره فعتق
فاداه او كفل المولى عنه بامره فاداه بعد العتق لم يرجع احدهما على صاحبه

بشي وقال زفر يرجع كل واحد منهما لان الموجب للرجوع قد وجد والمانع منه قد زال
ولنا ان الكفالة وقعت غير موجبة للرجوع فلا ينقلب موجبة للرجوع كما اذا كفل رجل بدين
بغير امره ثم بلغه فاجازه فانه لا يرجع عليه كتاب الحوالة رجل احال
رجلا على رجل بالف درهم فقال المحيل هو مالي وقال المحتال هو مالي فالقول قول
المحيل ومعناه ان المحيل قال له ذلك لكن على انك وكيلي في قبض مالي على فلان وقال
المحتال بل هو دين لي عليك احلتني به على فلان ولك على فلان مثله من مالك ان يودي لي
وانما جعل القول قول المحيل لان الحوالة قد تستعمل في نقل التصرف على سبيل التوكيل
اشار اليه في المضاربة وقد تستعمل في نقل الديون فلم يكن حجة للمحتال على المحيل
صار معترفا بالدين رجل اودع رجلا الفا واحال بها عليه آخر فهو جائز فان
هلكت برئ المودع لتقيد الحوالة بها من غير المال فبرئ بهلاك العين

كتاب الضمان

رجل باع لرجل ثوبا وضمن له الثمن او مضارب ضمن ثمن المتاع لرب المال والضمان
باطل لان حق القبض للوكيل والمضارب فلو صح الضمان صار ضامنا لنفسه
ولانه باطل وكذا لو رجلان باعا عبدا صفقة واحدة وضمن احدهما لصاحبه

حصته من الثمن لانه لا وجه الى تصحيح الضمان مع الشركة حتى لا يصير ضامنا لنفسه
ولا الى تقديم القسمة لان قسمة الدين قبل القبض باطل رجل ضمن عن عبد مالا
لا يجب عليه حتى يعتق ولم يسم حالا ولا غيره فهو حال لان الدين على العبد حال غير
مؤجل لكن لا يطالب لعسرته ولا عسرة في حق الكفيل رجل ضمن عن آخر خراجه
ونوائبه وقسمته فهو جائز اما الخراج فلانه دين كساير الديون واما النوائب
ان كانت بحق ككري نهر مشترك فهو دين كساير الديون وان كان بغير حق
كالجبايات اختلف المشايخ فيه واما القسمة يريد بها ما وظف عليه من
النوائب الراتبة ومن النوائب اولا ما ينوبه نائبة وهو غير متعارف
وانه يحتمل ان يقع رجل قال لآخر لك علي مائة الى شهر فقال المقر له هي حالة
فالقول قول المدعي ولو قال ضمنت لك عن فلان مائة الى شهر وقال المدعي
هي حالة فالقول قول الضامن وقال الشافعي القول قول المقر في الفصل
الاول لانه اقر باحد نوعي الدين كما في الكفالة ولنا ان الاجل عارض في الدين
والدليل لا يثبت بغير شرط فمن ادعى العارض فقد ادعى شرطا زايدا والآخر منكر

فكان التوا قوله ولا كذكر دين الكفالة لان الاطلاق في الكفالة يتنوع ولا يذكر يثبت الاجل
في ذكره بغير شرط ضمن او ضمن دينا مؤجلا كان مؤجلا في حقه من غير شرط معتبر قوله
في بيانه رجل اشترى جارية وكفل له رجل بالدرك فاستحقت لم ياخذ الكفيل حتى
يقضى به على البايع لانه مالم يقض به على البايع لا ينتقض البيع فلم يلزم البايع
رد الثمن فلا يجب ذلك على الكفيل رجل اشترى عبدا او ضمن له رجل بالعهدة فالضمان
باطل لانه مجهول بخلاف الدرك لانه صار مستعملا في ضمان الاستحقاق خاصة مسلم
كسر بعلم بربطا او طبلا او دفا او مزمارا او اراق سكرا او منصفا فهو ضامن
وبيع هذه الاشيا جايز او قال ابو يوسف ومحمد لا يضمن ولا يجوز البيع لانها اعدت
للمعصية فسقط ماليتها كالخمر ولابي حنيفة انها اعدت للمعصية لكن مع
صلاحيتها بغير مضار كالامة المغنية والحمامة الطيارة والله اعلم
كتاب القضاء رجل اودع رجلا الف درهم فخلطها بالف
له اخرى غاله لم يضمن المودع ولا سبيل له عليها وقال ابو يوسف ومحمد
تركه ان شاء لانه ان تعذر التمييز من حيث الحقيقة لم يتعذر من حيث

الحكم بالقيمة والقسمة فما بطال او يوزن اقران فلم يتحقق الاستهلاك لكن المغا
يرة قايمة حقيقة فخيرناه ولابي حنيفة ان الخلط فيما لا يحتمل التمييز استهلاك
فينقطع الحق الى الضمان والقيمة تتحقق بالشركة فلا يصلح علة لوجوب
الشركة رجل في يده صبي يعبر عن نفسه فقال انا حر فالقول قوله وان كان
لا يعبر عن نفسه وقال انا حر فهو عبد للذي هو في يده لانه اذا كان يعبر عن نفسه
فهو في يد نفسه فلا ينتقض يده بغير حجة واذا لم يعبر عن نفسه فليس في يد نفسه
فكان بمنزلة البهيمة ولو كان يعبر عن نفسه وقال انا عبد لفلان فهو عبد للذي
في يده لانه اقر انه ليس في يد نفسه بل هو في يد ذي اليد فيكون القول قوله
ولا ينقطع يده الا بحجة وشهادة الصغير ليس بحجة حايط لرجل عليه جذوع
او متصل ببنائه ولاخر عليه هرادي فهو لصاحب الجذوع والاتصال
لان صاحب الجذوع والاتصال مستعمل للحايط بها وضع له وصاحب الهرادي
صاحب تعليق فكان صاحب الاستعمال احق بهو لرجل الى جنبه مسناة
وارض لرجل خلف المسناة تلزقها وليست المسناة في يد واحد منهما

يريد به انهم لم يكن لصاحب الارض غرس عليها ولا لصاحب النهر تراب يلقى عليها فهي
لصاحب الارض ولا يحفرها حتى يسيل الماء وقال الآخر لصاحب النهر حريم يلقى وقالا الاول
طينه وغير ذلك لهما ان الظاهر شاهد لصاحب النهر لانه لا ينتفع بالنهر الا
بالحريم وله ان الحريم اشبه بالارض صورة ومعنى اما صورة فلانهما مستويان
واما معنى فان كل واحد منهما يصلح للغرس والزرع فكان الظاهر شاهدا له
دار فيها عشرة ابيات تسعة منها في يد رجل وبيت في يد واحد فالساحة بينهما نصفان
لان استعمالهما الساحة على السواء او ارض ادعاها رجلان يريد به كل واحد
منهما يدعي انها في يده لم يقض انها في يد احدهما حتى يقيما البينة انها في ايديهما لان
اليد حق مقصود يدعيه كل واحد منهما ولعل ذلك في يد غيرهما فان اقام
احدهما البينة ولم يقم الآخر جعلت في يده وتجعل الآخر خادما فان اقام
البينة انها في ايديهما قضي في اليد لهما ولو طلبا القسمة لم يقسم حتى يقيما البينة
على الملك ولو كان شيء في ايديهما سوى العقار فانه يقسم لان القسمة ضرر بان
بحق الملك تكميلا للمنفعة وحق اليد للحفظ ولم يثبت الملك حتى يكون للتكميل

والحاجة الى الحفظ تحله في المنقول فانه تجب قسمته للحفظ والمبادلة
على الاتفاق ولو كان احدهما قد بنى في الارض او بنى او حفر فهو في يده
لان هذا استعمال الارض ثوب في يد رجل وطرف منه في يد آخر فهو بينهما
نصفان وان كان في يد احدهما اكثر لان الزيادة من جنس الحجة لا توجب
في الاستحقاق علو لرجل وسفل لآخر فليس لصاحب السفل ان يتد فيه
ولا ينقب كوة وقال ابو يوسف ومحمد يصنع ما لا يضر بالعلو فما حكي عنهما
تفسير قول ابي حنيفة ره انه انما منع لما فيه من ضرر ظاهر فيكون قولا
مجمعا عليه لان التصرف حصل في ملكه فيكون المنع بعلة الضرر زا
يغة مستطيلة تتشعب منها زائغة مستطيلة اخرى وهي غير نافذة
فليس لاهل الزائغة الاولى ان يفتحوا بابا في الزائغة القصوى
لانه ليس لهم حق المرور فيها وان كانت مستديرة قد لزق
طرفاها فلهم ان يفتحوا لان لهم حق المرور الثابت في كل الزائغة بيت
في يد رجل اقام عليه البينة رجلان احدهما الغصب والآخر الوديعة

فهو بينهما لاستوائهما في الدعوى والحجة رجل ادعى في دار دعوى فانكر الذي في يده
ثم صالحه منها فهو جايز خلافا للشافعي رحمه الله وهي معروفة في المختلف رجل ادعى
دارا في يد رجل انه وهبها له في وقت فسئل البينة فقال جحدني الهبة فا
شتريتها واقام البينة قبل الوقت الذي يدعي فيه الهبة لم تقبل بينته
لانه امر تناقض رجل في يده دار ادعى رجل انه اشتراها من فلان
واتى ببينة وقال الذي في يده فلان ذلك اودعنيها فلا خصومة بينهما
لانهما اتفقا ان الدار ملك الغير فيكون هو غاصبا او مودعا وكل ذلك لا
يكون خصما لمدعي الملك المطلق رجل قال لآخر اشتريت مني هذه الجارية
وانكر الاخر الشرى فاجمعا على ترك الخصومة وسعه ان يطأها لان
المشتري لما جحد جعل ذلك فسخا في حقه فاذا اخذ البايع على ترك
الخصومة فقد وجد منه ما يدل على الفسخ اذا اتصل ذلك
بفعله وهو الامساك والنقل فتم الفسخ رجل اقر انه قبض من فلان
عشرة دراهم ثم ادعى انها زيوف صدق لان اسم الدراهم يقع على الجياد

والزيوف والقبض لا اختصاص له بالجياد فلا ينافي الدعوى فتقبل
قوله لانه منكر قبض حقه رجل قال لآخر لك علي الف فقال ليس لي عليك شيء ثم
قال في مكانه بل لي عليك الف فليس عليه شيء لان رد الاقرار يتفرد به المقر له فبطل
بتكذيبه رجل ادعى على آخر مالا فقال ما كان لك علي شيء قط فاقام المدعي البينة
بمال فاقام هو البينة على القضاء قبلت بينته لوضوح التوفيق لعله قضى
دفعا للخصومة مع انه لم يكن عليه ولو قال ما كان لك علي شيء قط ولا اعرفك
لم تقبل بينته على القضاء لانه لو لم يعرفه لم يمكنه دعوى القضاء فبطل
التوفيق فبطلت البينة وذكر القدوري عن اصحابنا ان بينة القضاء
يقبل رجل ادعى على آخر انه باعه جارية فقال لم ابعها منك قط واقام المشتري
بينة على الشرى فوجد بها اصبعا زائدا واقام البايع البينة انه برئ اليه
من كل عيب لم تقبل بينة البايع لان البراءة عن العيب تغيير لصفة
العقد فلا يتصور بلا عقد فاذا بطل التوفيق لزم التناقض

باب القضاء في الايمان لا يمين في حد الا ان السارق يستحلف
فان نكل ضمن ولم يقطع لان الاستحلاف شرع للنكول وانه يصلح حجة في الا
موال دون الحدود ولا يمين في نكاح ولا رجعة ولا ادعاء نسب ولا في
ايلاء ولا لعان وقالا في ذلك كله يمين الا اللعان لان النكول اقرار لانه
يدل على كونه كاذبا في الانكار فكان اقرارا وبدلا عنه والاقرار يجري في
هذه الاشياء لكنه اقرار فيه شبهة والحدود تندرئ بالشبهات
واللعان في معنى الحدود وله ان النكول بذل لانه معه لا يبقى
اليمين واجبة لحصول المقصود وانزاله باذلا اولى كيلا يصير كاذبا
في الانكار والبذل لا يجري في هذه الاشياء وفائدة الاستحلاف
القضاء بالنكول فلا يستحلف الا ان هذا بذل لدفع الخصومة
فيملكه المكاتب والعبد المأذون بمنزلة الضيافة اليسيرة
امرأة ادعت طلاقا قبل الدخول استحلف الزوج لان المقصود

به المال والنكول حجة في المال فان نكل ضمن نصف المهر بالاجماع وكذا في
ادعى على رجل قصاصا في النفس او فيما دونها فنكل اقتص منه فان نكل في
النفس حبس حتى يقر او يحلف وقالا في النفس وغيرها اذا نكل قضي عليه الارش
في الفصلين لان النكول اقرار فيه شبهة عندهما فلا يثبت به القصاص ويجب
به المال خصوصا اذا كان امتناع القصاص لمعنى من جهة من عليه كما اذا
اقر بالخطأ والولي يدعي العمد فانه يجب المال وان الاطراف يسلك
بها مسلك الاموال فيجري فيها البذل بخلاف الانفس فاذا امتنع القصا
ص في النفس واليمين حق مستحق عليه يحبس به كما في القسامة رجل
ورث عبدا فادعاه آخر استحلف على علمه وان وهب له عبد وقبضه
او اشتراه فادعاه آخر حلف على البتات لان المشتري والموهوب له
مالك بسبب شرعي وضع له وهذا يفيد علما بانه ملكه فصح تحليفه
فاذا ابى فهو مطلق صار باذلا فاما الوارث فلا علم له بما صنع
المورث فطولب بعلم ما كان له فاذا لم يعلم مع انه مكان صار باذلا

امره بقتله ثم قتله المامور بالامر فانه يقتص بالنفس

رجل ادعى على آخر مالا فافتدى يمينه او صالحه منها على عشرة فهو جائز وليس
له ان يستحلف على تلك اليمين ابدا اما الافتداء والصلح فمروي عن عثمان رضي
وليس له ان يستحلف لانه ابطل خصومته باجب القضاء في النهاية
دار رجل فيها بيت يؤوي العبد والامة ويسكن ان شهدا انه له لان القضي
بما يستدل به على الملك قيام يده التصرف بلا منازعة والعبد والامة
ان كان يعرف انه رقيق كذلك لان الرقيق لا يكون في يد نفسه وان كان لا يعرف
لانه في يد نفسه رجلان شهدا ان اباهما اوصى الى فلان والوصي يدعي
فهو جائز استحسانا ذكره في الوصايا وان انكر الوصي لم يجز ولو شهدا
ان اباهما وكل بقبض ديونه بالكوفة وادعى الوكيل او انكر لم يجز شها
دتهما والقياس ان لا يقبل في الوصاية ايضا لانهما شهادة قامت
لهما او لابيهما وجه الاستحسان ان القاضي يملك نصب الوصي اذا
كان طالبا والموت معروف فلا يثبت للقاضي بهذه الشهادة
ولاية لم تكن وانما اسقطا عنه مؤنة التعيين بخلاف التوكيل لانه

اي لا يعرف العبد

قاضي

لا يملك نصب الوكيل على الغائب فلو ثبت انما يثبت بهذه الحجة رجل اقام
البينة ان المدعي استاجر الشهود لان البينة انما تقبل على ما يدخل تحت الحكم
والجرح المجرد لا يدخل تحت الحكم وذكر الخصاف في الجرح المجرد انه يقبل وتاويله
اذا شهدوا باقرار المدعي بذلك وذكر بقبول شهادة العمال جائزة اراد به عمال
السلطان لان نفس العمل للسلطان ليس بفسق رجل شهد فلم يبرح حتى
قال اوهمت بعض شهادتي فان كان عدلا جازت شهادته لان العذر ظاهر
ومهابة مجلس القاضي وان ابرح ثم عاد لم تقبل لانه يوهم الزيادة من
المدعي بتلبيس فوجب الاحتياط وفي قول من راى ان يسأل عن الشهود
يريد به ابا يوسف ومحمدا لا يقبل قول الخصم انه عدل يريد به تعديله حتى يسأل
عن الشهود غير الخصم لان في زعم المدعي وشهوده ان الخصم في الجحود
كاذب فلا يصح تزكيته رجلان شهدا على رجل بقرض الف درهم فشهد احدهما انه
قضاها فشهادتهما جائزة على القرض لانهما اتفقا عليه شاهدان شهد
احدهما بالف والآخر بالف وخمسمائة والمدعي يقول لم يكن الا الالف فشهادة

انهم تقبل مح

الذين شهدا عليه بقرة غصبا فهي باطلة لان المدعي اكذبه في بعض ما شهد به شا
هدا وان اقرا انهما شاهدا زور لم يضربا وقال ابو يوسف ومحمد يضربان لحديث
عمر رضي الله عنه ضرب شاهد الزور ولابي حنيفة ان شريحا كان يشهره ولا يضرب
ولان الضرب ان كان يصلح زاجرا في حق ما لم يباشره يصلح زاجرا في حق من باشر
لانه يصد عن الرجوع فاوجبنا التخفيف باعتبار هذا القسم شاهدان
شهدا على رجل انه سرق بقرة فاختلفا في لونها قطع وان قال احدهما بقرة
والآخر ثور لم يقطع وقالا لا يقطع في الوجهين جميعا لان هذا اختلاف في منع
الحكم بالمال اي في الغصب فلان يمنع الحكم في الحد كان اولى كالاختلاف في
الجنس ولابي حنيفة ان البقرة قد تجتمع فيها لونان فيكون احدهما
اسود واحدهما من هذا الجانب فوقع بصره عليه والآخر ابيض والآ
خر من هذا الجانب فوقع بصره عليه فيصح التوفيق والداعي موجود
وهو التحمل في الليالي من بعيد ولا كذلك الغصب لانعدام الداعي ولا كذلك
الذكورة والانوثة لان الحيوان لا يشتمل على الذكورة والانوثة

وشهادة

وشهادة النساء مع الرجال والشهادة على الشهادة وكتاب القاضي الى القاضي جائز
الا في الحدود والقصاص وقال الشافعي الشهادة على الشهادة حجة في الحدود و
القصاص لانها شهادة الرجال فانه شبهت شهادة الاصول ولنا ان هذه
حجة فيها شبهة زائدة وهو انها تحتمل الحدث من الاصول ام لا فلا يثبت
بها شيء من العقوبات كشهادة رجل وامرأتين ولا يجوز الشهادة على الشهادة
حتى يكون الشهود على شهادتهم في مسيرة ثلثة ايام ولياليهن او يكون
مريضا لا يستطيع اتيان مجلس القاضي لتحقق العجز وعن ابي يوسف
انه قال ان كان في مسافة لو غدا الى القاضي للشهادة لم يستطع ان يبيت
باهله صح الاشهاد احياء لحقوق الناس رجل قال اشهدوني فلان
على نفسه بكذا لم يسع للسامع ان يشهد على شهادته حتى يقول له اشهد على
شهادتي لان الشهادة على الشهادة تحميل وتوكيل فلا تصح من غير تحميل
ولو قال لرجل اشهد على شهادتي بنفسه آخر لم يشهد على شهادته لما قلنا
لان التحميل شرط وليسأل القاضي عن الشاهدين حتى يطلع المشهود عليه

الا في شهود الحدود والقصاص وقالا يسأل في ذلك كله طعن الخصم او لا يطعن
لان الظاهر لا يصلح للاثبات فوجب اثبات العدالة بدليل ليجب الحكم
ولابي حنيفة رح حديث عمر رض ولان العدالة ثابتة ظاهرا وانها حجة تامة
في هذا الباب فاذا طعن فالطعن عارض دليل الظاهر فوجب الترجيح
بالسؤال بخلاف الحدود والقصاص لانها تندرئ بالشبهات وفي هذا
شبهة فاذا طعن يسأل عنهما في السر والعلانية وقد تركوا العلا
نية في زماننا ليكون المزكي خفيا فلا يخدع ولا يخوف رجل شهد لرجل انه
اشترى عبد فلان بالف وشهد آخر انه اشتراه بالف وخمسمائة والمدعي
يدعي هكذا فالشهادة باطلة وكذلك الكتابة وكذلك العتق على مال اذا ادعاه
العبد وانكر المولى والخلع اذا ادعت المرأة وانكر الزوج لان المقصود
بهذه الدعاوى كلها اثبات السبب وهو مختلف فلا يمكن اثباته
لقصور الحجة عن كمال العدد على ما يدعيه المدعي واما النكاح فسواء كان
المدعي او المرأة اذا اختلف الشاهدان في قدر المهر والمدعي يدعي الاقل

والاكثر

او الاكثر يقضى بالنكاح باقل المالين وقالا لا يقضى ايضا بما قلنا في تلك
المسائل ولابي حنيفة رح ان المال في النكاح تابع ولا ذكره واجب والمذكور اصل
والشهادتان اتفقتا على الاصل واختلفتا في التبع فوجب القضاء بالمتفق
عليه فما كان المدعي يدعي ذلك وهو الازيد وابى والمنكر وجب الاقل لانهما
اتفقتا عليه رجلان شهدا على شهادة رجلين على فلانة بنت فلان الفلانية
بالف وقالا اخبرانا انهما يعرفانها بعينها فجاء بامرأة وقالا لا ندري اهي
هي ام لا فانه يقال للمدعي هات شاهدين انها فلانة حتى يثبت لهما
المعرفة بالشهادة فيصح الاشارة اليها لان الشهادة على الحاضر لا تصح
الا بالاشارة وكذلك كتاب القاضي الى القاضي لانه شهادة على الشهادة فان
قالا في هذين البابين بنت فلان التميمية لم يجز حتى ينسبوها الى فخذها
لان بني تميم لا يحصون فيكثر الاعيان بهذه النسبة فلا يحصل التعريف
ما لم ينضم اليه الفخذ رجل كتب على نفسه ذكر الحق وذكر في اسفله ومن قام
بهذا الذكر الحق فهو ولي ما فيه ان شاء الله او كتب اشترى فكتب في اسفله

في والشاهدان

الى القاضي لاخر ان شاهدين عدلين شهدا عنده ان فلان
بن فلان الفلاني على فلانة بنت فلان الفلانية كذا
من الدراهم فاقض انت عليها بذلك فاحضر المدعي
فلانة في مجلس القاضي المكتوب اليه ودفع الكتاب
اليه يقول القاضي المكتوب اليه للمدعي هات شاهدين
ان التي احضرتها هي فلانة بنت فلان الفلانية المذكورة
في هذا الكتاب ليمكن الاشارة في الباب القضاء عليها
لان هذا في معنى الشهادة على الشهادة

كله صح

ما ادرك فلانا من درك فعلى فلان خلاصه وتسليمه ان شاء الله تعالى بطل ذكره وقالا الثني

جايز والدين لازم وقوله ان شاء الله على من قام بذكر الحق وعلى الخلاص لان الصك

يكتب للاستيثاق فصار ذكره دلالة الصرف اليه وله ان الكل كشي واحد

فاذا لحقه الاستثناء يصرف الى الكل باب القضاء في المواريث نصراني

كما لو قال امرأته طالق وعبده حر وعليه المشي الى بيت الله ان شاء الله ينصرف الى الكل

مات فجاءت امرأته مسلمة فقالت اسلمت بعد موته وقالت الورثة اسلمت

قبل موته فالقول قول الورثة تحكيما بالحال في معرفة الماضي بحكم الدفع دون الاثبات

ولو في يد رجل اربعة الاف درهم وديعة فقال المستودع هذا ابن الميت لا وارث

له غيره فانه يدفع المال اليه لانه اقر على نفسه بتسليم غير ماله اليه فان قال الآخر هذا ابنه ايضا و

قال الاول ليس له ابن غيري قضى بالمال للاول لانه لما صح اقراره للاول انقطع يده

عن المال فلا يصح ميراث قسم بين الغرماء فانه لا يوخذ منهم كفيل ولا من وارث وهذا

شيء احتاط به بعض القضاة وهو ظلم وقال ابو يوسف ومحمد يوخذ منهم

الكفيل ومعنى المسئلة ان البينة قامت على المواريث ولم يشهدوا انهم لا

يعلمون له وارثا غيره لهما ان الميت قد يجمع بغتة فلا يخلو الورثة

ولنفرما

والغرما من غايب فلان موضع الاحتياط ولابي حنيفة رح ان الحق للحاضر فلا يجوز

تعطيله صيانة لحق موهوم وكان في يد رجل اقام الآخر البينة ان اباه مات

وتركها ميراثا بينه وبين اخيه فلان الغائب قضى له بالنصف وترك النصف الآخر

في يد الذي هو في يده ولا يستوثق منه وقالا ان كان الذي في يده جاحدا اخذ منه وجعل

في يد امين وان لم يجحد ترك في يده لهما ان الجاحد متعد بالجحود فيوجب الاخذ منه

كالمغصوب ولابي حنيفة ان القضاء وقع للميت وقد ثبت احتمال الايتمان

من الميت فيبطل وجوده بقضاء القاضي ولا ضرورة الى الاخذ لان العقار

محفوظ بنفسه فلا يوخذ منه والاكثر العروض انها تحتاج الى الحفظ رجل

مات واقام وارثه بينة على دار انها كانت لابيه اعارها واودعها للذي في يده

فانه ياخذها ولا يكلف البينة على انه مات وتركها ميراثا له لان الاعارة و

الايداع اثبات اليد من جهة الميت فنص ذكر اثباتها لليد للميت عند الموت

وذكره بمنزلة التنصيص على الانتقال الى الوارث وان شهدوا انها كانت

وقت الموت انها كانت في يد فلان مات وهي في يده جازت الشهادة لانهم

قد شهدوا بالملك له وقت الموت فيثبت الانتقال الى الورثة ضرورة ولو شهدوا للرجل
حي انها كانت في يده منذ اشهر لم تقبل وعن ابي يوسف انه تقبل لان اليد حق مقصود
فصار كما لو شهدوا على اقراره انها كانت في يده ووجه الظاهر ان الشهادة قامت بمجهول وهي
اليد فلا تقبل بخلاف الشهادة على الاقرار لان الشهادة قامت بمعلوم وهو الاقرار
بالمجهول رجل قال مالي في المساكين صدقة فهو على ما فيه الزكوة وان اوصى بثلث ماله
فهو على الكل لان ايجابه معتبر بايجاب الشرع وايجاب الشرع في الاموال انصرف
الى الاموال الفاضلة وفي المواريث انصرف الى كل مال فكذا ايجاب العبد رجل
اوصى اليه ولم يعلم حتى باع شيئا من التركة فهو وصي والبيع جائز ولا يجوز بيع
الوكيل حتى يعلم انسان لان الوصي يتصرف بحكم الخلافة فيثبت به الوارث ثم ان الوارث
يصير خلفا من غير علمه فكذا الوصي والوكيل يتصرف بحكم النيابة والنائب متبرع
بمنافعه على المنوب عنه فلا يتصرف الا بعلمه فان اعلمه انسان بالوكالة صح لانه ليس
فيه الزام ليتوقف فان اعلمه انسان بالعزل فلا يصح حتى يشهد عنده رجل عدل
يعرفه القاضي او شاهدان وقالا تقبل قول واحد حرا كان او غير عدل
ستولان

ان يجب الصدق الثلث في كل مال

في كل مح

وعلى هذا الخلاف مولى العبد الجاني يخبره او يبيعه بعد ما اخبر انه هل يصير مختارا
للفداء لهما ان هذا من جنس المعاملات فلا يتوقف على شرائط الشهادة كما لو كان
المخبر رسولا وله انه ضيق من وجه لان المخبر يعني له امور يثبته الزامات من وجه ما خذ من
ضرر يلزمه الاخر فوجب ان يشترط احد وجهي الالزام وهي العدد او العدالة ولا كذلك
الرسول لان العبارة كلسان المرسل ولو اخبره بنفسه يقع العلم فكذا هذا والله
باب القضاء كل شيء قضى به القاضي في الظاهر بتحريمه فهو في الباطن
كذلك وهو قول ابي يوسف الاول وقال ابو يوسف اخرا وهو قول محمد وزفر ان امضى لا
يكون الا في مفارقة المختلع ويقرض القاضي اموال اليتامى ويكتب ذكر الحق
فان اقرض الوصي ضمن لان القرض تبرع حالة ومعاوضة مآلا فاعتبر تبرعا
في حق الوصي معاوضة في حق القاضي لتمكنه من الاستخراج ونظرا لليتيم والاب في
هذا الحكم بمنزلة الوصي ولا يجوز للقاضي ان يامر انسانا يقضي بين اثنين الا ان
يكون الخليفة جعل اليه ان يولي غيره القضاء لان القاضي مجرد رسول عن
جماعة المسلمين والوكيل لا يملك التوكيل الا باطلاق [illegible]

في كذا كره ح

اختلف فيه القضاة فقضى به قاض ثم جاء قاض اخر يرى غير ذلك امضاه لان اجتهاد
الاول اتصل به القضاء فلا ينقض بما لم يتصل به القضاء واذا قال القاضي قد قضيت على هذا
بالرجم فارجمه او بالقطع فاقطعه او بالضرب فاضربه وسعك ان تفعله لانا امرنا بطا
عته ومن الطاعة تصديقه وعن محمد انه رجع وقال لا تقبل قول القاضي ولا تعمل
به الا ان تعاين الحجة وبه اخذ مشايخنا لان القضاة قد فسدوا فلا يؤتمنون
قاض عزل فقال لرجل اخذت منك الفا ودفعتها الى فلان قضيت بها عليك
فقال الماخوذ منه بل اخذتها ظلما فالقول قول القاضي لان الماخوذ منه لما اقر
انه فعل ذلك في حال القضاء صار معترفا بشهادة الظاهر للقاضي وكذا لو
قال قد قضيت بقطع يدك في حق كان القول قول القاضي بكل حال ولو سأل القاضي
الامين عن الشهود اذا كان واحدا جاز والاثنان افضل وهو قول ابي
يوسف وقال محمد لا يجوز الا اثنان لان التزكية بمعنى الشهادة ولهما ان
التزكية ليست بشهادة محضة ولهذا لا يشترط العدد ولا لفظة الشهادة
لنص ... الى لفظة الشهادة ... عند ...

فانه يحبسه ثم يسال عنه ان كان موسرا ابدا الحبس وان كان معسرا خلى سبيله ومعناه
اذا اظهر للقاضي جحوده او منعه او مطله بعد ما اقر عنده لان الحبس
جزاء الظلم وبالمطل يصير ظالما ثم يحبس القاضي في دين عليه دراهم وله دنانير
يبيعها القاضي ويوفي صاحب الدين دينه فان كان عروضا لم يبعها وقال ابو يوسف
ومحمد يبيع العروض والعقار ايضا وهي من فروع بطلان الحجر على الحر عند ابي
حنيفة رح قاض او امينه باع عبدا للغرماء واخذ المال فضاع فاستحق العبد لم يضمن
ورجع المشتري على الغرماء ولو امر القاضي ببيعه فباعه للغرماء ثم استحق او مات
قبل القبض وضاع الثمن رجع المشتري على الوصي ورجع الوصي على الغرماء لان
الوصي عاقد بحكم النيابة على الميت وحقوق العقد كانت ترجع اليه لو باعه
بنفسه فكذا من قام مقامه وهو يرجع على الغرماء لانه متصرف لهم فاما القا
ضي فنائب عن الامام والامام نائب عن العامة لكن في معنى الرسول لا في معنى الوكيل
فلا ترجع الحقوق اليه بل ترجع الى من وقع العقد له ويكره تلقين الشاهد ومعناه ان يقول
القاضي اتشهد بكذا وكذا لانه اعانة لاحد الخصمين واستحسن ابو يوسف في موضع التهمة ...

الوصي

باب مسايل متفرقة ويجبر ذو الرحم المحرم على النفقة على قدر مواريثهم لان نفقة
المحارم ما سوى الوالدين والمولودين تعلقت بالارث لقوله تعالى وعلى الوارث مثل
ذلك فيتقدر بقدر الارث رجل اشترى جارية فولدت فاستحقها رجل ضمن الاب
قيمة الولد يوم الخصام لانه ولد المغرور وولد المغرور حر بالقيمة باجماع الصحابة
فلو جاء المولى وقد مات الولد فليس على الاب شيء لان الولد جعل عبدا في حق
المستحق وانما يعتبر المنع والقيمة حاصلا يوم الخصومة فمن مات قبل ذلك لم يجب
فيه شيء كولد المغصوبة ولو مات وخلف مالا كان لابيه لانه علق حرا في
حقه ولا شيء عليه من قيمته لان الميراث ليس بعوض عن الولد فلم يعد الولد سالما
بسلامته ولو قتل الولد فاخذ الاب ديته غرم قيمته لانه بدل عنه فصار سالما
بسلامته رجل ادعى ان فلانا وكله بقبض ماله على فلان فصدقه الغريم ودفع
المال فضاع فان جاء صاحب المال وانكر الوكالة اخذ المال من الغريم لفساد
الاداء ولم يرجع الغريم على الوكيل الا ان يكون ضمنه عند الدفع لانه اذا صدقه
كان في زعمه ان صاحب المال ظالم فليس له ان يظلم غيره الا اذا ضمنه لانه صح التضمين

ان يقول انك وكيل وقبضك جائز لكن لعله يضمن الغايب واذا فعل صار غاصبا
فقال انت كفيل بما يجب لي عليه فكانت هذه الكفالة بمنزلة الكفالة بالدرك
ولو كان الغريم لم يصدقه على الوكالة ودفعه اليه على ادعائه فان رجع صاحب المال
على الغريم يرجع الغريم على الوكيل لانه لم يعترف بانه محق وانما اداه رجاء اجازة
الغايب فاذا لم يجز ظهر انه قبض بغير حق فصار ضامنا متعنتا وصار اذن احدهما
لصاحبه ان يشتري جارية فيطاها ففعل فهي له بغير شيء وقالا يرجع عليه
بنصف الثمن لان العقد وقع للمامور والثمن قضي من مال الشركة فيرجع عليه صاحبه
بنصفه ولابي حنيفة رح ان العقد وقع لعقد الشركة والثمن قضي من مال الشركة
فلا يثبت الرجوع وحل الوطي يحتمل ثبوته بعقد الهبة والهبة جائزة وان بيع
الذي لا ينقسم فاصل الهبة كتاب الوكالة رجل وكل رجلا
بقبض عبد له فاقام الذي هو في يده البينة ان الموكل باعه اياه وقف الامر حتى يحضر
الغايب وكذلك الطلاق والعتاق ولا يقضى ببيع ولا طلاق ولا عتاق باب اجماع ولو وكل
بقبض دين فاقام المديون البينة ان صاحبه قبضه برئ من الدين وقال هذا والاول سواء لان التوكيل بالقبض

لا بالخصومة والبينة قامت على غير الخصم لكن يوقف الامر احتياطاً بخلاف الفصل
الاول والاصح عندهما ان هذا توكيل بتملك الدين وتملك العين فصار خصماً
كالوكيل بالشراء والاكثر ان الوكيل بقبض العين بعبد وكل وكيلاً بالخصومة
من مال فاقر عند القاضي ان الموكل قد قبض المال قضي على الموكل بذلك ولو
اقر عند غير القاضي لم يقض عليه وهذا قول محمد وقال ابو يوسف اقراره
جايز عند قاض وغير قاض وقال زفر والشافعي لا يجوز اقراره عند قا
ض ولا عند غير قاض لانه مامور بالخصومة وهي منازعة والاقرار
يضاده لانه مسالمة والامر بالشي لا يتناول ضده ولهذا لا يملك الصلح
والابراء ولنا ان التوكيل صحيح قطعاً وصحته بتناوله ما يملكه قطعاً وذلك
مطلق الجواب دون احدهما عيناً وطريق المجاز موجود فيصرف اليه تحرياً
للصحة قطعاً ولابي يوسف ان الوكيل قايم مقام الموكل واقراره لا يختص
بمجلس القضاء فكذا اقرار نايبه ولهما ان التوكيل يتناول جواباً يسمى خصومة
حقيقة او مجازاً والاقرار في مجلس القضاء خصومة مجازاً لان الظاهر اتيانه بالحق عند طلب المستحق وهو الجواب في مجلس القضاء فيختص به

رجل كفل عن رجل بمال فوكله صاحب المال بقبضه من الغريم لم يكن وكيلاً فيه ابداً
لانه لو صح التوكيل صار الوكيل عاملاً لنفسه فلا يصح وكيلاً وان التوكيل بالخصومة توكيل بقبض
الدين لكن لا يقضى في زماننا لانه لا يؤتمن على المال الذي يؤتمن على الخصومة رجلان
وكلا بالخصومة في دين وفي قبضه فلاحدهما ان يخاصم ولا يقبضان الا معاً وقال زفر
لا يخاصمان الا معاً لانه تصرف مفتقر الى الرأي فلا يحتمل الانفراد كالتوكيل
بالقبض ولنا ان المعهود بين الناس الاجتماع في تسوية الامر والانفراد بالتكلم
صيانة لمجلس القضاء فصار الانفراد مراداً بدلالة العقل والاكثر القبض
لانه لا ضرورة فلا يصح الانفراد بقبض دفع الى رجل عشرة دراهم لينفقها على اهله فانفق
عليهم عشرة من عنده فالعشرة بعشرة استحساناً لان الانفاق لا يكون الا بالشرى
والوكيل بالشرى يملك ذلك ولا تجوز الوكالة في استيفاء حد وقصاص عند غيبة
المقذوف والمسروق منه وولي القصاص لانه اشترطت حضرة صاحب الحق احتيالاً
لدرء الحدود واما التوكيل باثبات باقامة الشهود جايز عند ابي حنيفة رح
وقال ابو يوسف لا يجوز وقول محمد مضطرب فالظاهر انه مع ابي حنيفة لان التوكيل

ابي يوسف

بمنزلة البدل عن الاصل ولا مدخل للبدل في هذا الباب ولهما ان الخصومة
شرط محض لا حظ لها في الوجوب والظهور فاشبهت ساير الحقوق
باب الوكالة بالبيع والشرى رجل امر رجلا بان يشتري
له عبدين باعيانهما ولم يسم ثمنا فاشترى له احدهما جاز لانه قد لا يتفق الجمع
ولو امره بان يشتريهما بالف وقيمتهما سواء فاشترى احدهما بخمسمائة او باقل
جاز ولو اشتراه باكثر من خمسمائة لم يلزم الامر الا ان يشتري الباقي ببقية الالف
قبل ان يختصما وقالا اذا اشترى احدهما باكثر من نصف الالف بما يتغابن الناس
فيه وقد بقي من الالف ما يشترى بمثله الباقي جاز لان التوكيل حصل مطلقا فيجري
على المتعارف وذلك فيما قلنا ولابي حنيفة ان هذه المقابلة اوجبت التنصيف
دلالة والنص على خمسمائة لكل واحد منهما حجر عن الزيادة فكذا هذا الا اذا اشترى
الباقي قبل ان يختصما لان العمل بالصريح اولى من العمل بالدلالة والموكل صحح
بتحصيل العبدين بالالف رجل امر رجلا ببيع عبد له فباعه بقليل او كثير
او بعرض او باع نصفه جاز وقالا لا يبيعه الا بالدراهم والدنانير عندهما

يتغابن الناس فيه ولا يجوز بيع النصف الا ان يبيع النصف الآخر قبل ان يختصما
والبحث معروف في المختلف رجل امر عبدا محجورا عليه او صبيا ببيع عبد له فباعه جاز
والعهدة على الآمر لان صحة العبارة نظر والعهدة ضرر فاطلقنا البيع ودفعنا
العهدة عبد قال لرجل اشتر لي نفسي من المولى بالف ودفعها اليه فان قال المشتري للمولى
اشتريته لنفسه فباعه على هذا فهو حر والولاء للمولى لان بيع العبد من نفسه اعتاق
وان لم يبين للمولى فهو عبد للمشتري عملا بحقيقة اسم الشرى والالف للمولى لانه
كسب عبده رجل قال لآخر امرتك ببيع عبدي بنقد فبعته بنسيئة وقال امرتني
ببيعه ولم يقل شيئا فالقول قول الآمر لانه ليس على احد الوجهين دليل والامر
يستفاد من جهته وان اختلف في ذلك المضارب ورب المال فالقول قول المضارب
لان الاصل في المضاربة الاطلاق فالقول قول من تمسك بالاصل رجل له على آخر الف وامره
بان يشتري بها هذا العبد فاشتراه جاز فان امره ان يشتري بها عبدا بغير
عينه فاشتراه فمات في يده قبل ان يقبضه الآمر مات من مال المشتري فاذا
قبضه الآمر فهو له وقالا هو لازم للآمر اذا قبضه المأمور لان نقد الشرى

لا يتعلق بعين الدراهم فيصير التقييد بها والاطلاق سواء ولو عين البايع والآمر

سعيه لان الدراهم تتعين في الوكالات فكان هذا توكيلا بتمليك الدين من

غير من عليه الدين وذلك باطل الا اذا اعتبر انتصب البايع وكيلا بالقبض

ثم الشري والقبض بحكم الشري بعده رجل دفع الى رجل الفا وامره ان يشتري

به جارية فاشتراها فقال الآمر اشتريتها بخمسماية وقال المامور اشتريتها

بالف فالقول قول المامور يريد به اذا كانت تساوي الفا فان الآمر يدعي عليه

ضمان خمسماية وهو منكر فان لم يكن دفع اليه الالف والمسئلة بحالها

فالقول قول الآمر يريد به انهما يتحالفان وتلزم الجارية للمشتري لان الو

كيل بالشري مع الموكل بمنزلة البايع مع المشتري والاختلاف في ثمنها

يوجب التحالف واذا تحالفا فسخ البيع فتلزم الجارية للمامور رجل

امر رجلا ان يشتري له جارية ولم يسم ثمن الجارية للمامور فهو مشتري

لنفسه وامر الآمر باطل وكذلك الدار لان هذه الجهالة بين الجنس

والنوع فاذا سمى الثمن الحق بالنوع وانه يحتمل الوكالة فاذا لم يسم الثمن

الحق بالجنس فلا يحتمل الوكالة وان وكله بشري الثوب والدابة لا تصح وان سمى

الثمن الا اذا وصف جنس الدابة والثوب لان هذه الجهالة في الجنس ولا يحتمله

الوكالة لان القدر يصلح له اجناس كثيرة رجل وكل رجلا ببيع عبده فامر الوكيل

رجلا ببيعه فباعه والوكيل حاضر او باعه رجل فبلغ الوكيل فاجاز فهو جائز

لانه حضره رايه وان وكله بشري ثوب هروي فامر الوكيل رجلا فاشتراه والوكيل

حاضر فهو جائز لما قلنا وان كان غايبا لم يجز لانه عدم رايه ذكر في كتاب الوكالة

اذا قدر الاول الثمن للثاني جاز مكاتب او عبد او ذمي زوج ابنته وهي صغيرة

حرة مسلمة او باع لها او اشترى لم يجز العقد لفقد الولاية وكذا المرتد اذا قتل

على ردته والحربي المستامن كذلك لما قلنا في كتاب السير من هذا الكتاب

وصي احتال بمال اليتيم فان كان ذلك خيرا لليتيم جاز لان ما هو المقصود

من الحوالة وهو التوثيق لا يحصل الا ان يكون المحتال عليه املى من المحيل

رجل امر رجلا ببيع عبده فباعه واخذ بالثمن رهنا فضاع في يده فلا ضمان

عليه اعتبارا بالاستيفاء وكذلك لو اخذ به كفيلا وتوى المال على الكفيل

رجل وكل رجلين ببيع عبد له فباعه احدهما لم يجز وكذلك الخلع وان قدر الثمن وبدل الخلع
لانه رضي برايهما فاذا انفرد احدهما بطل الغرض رجل امر رجلا بان يشتري له هذا
العبد ولم يسم له ثمنا فاشتراه فقال الآمر اشتريته بخمسمائة وقال المامور بالف
فصدق البايع المامور فالقول قول المامور لانه لما صدق صار كانشاء البيع
فبطل الاختلاف وفيما تقدم البايع غايب فاعتبر الاختلاف

كتاب الدعوى

جارية جاءت في ملك رجل فباعها فولدت في يد المشتري فادعى البايع الولد وقد اعتق
المشتري الام فهو ابنه ويرد عليه بحصته من الثمن فان كان المشتري اعتق
الولد دون الام فدعواه باطلة والقياس ان لا يصح دعوته في الوجهين جميعا
وبه اخذ زفر لانه ناقض كلامه والتناقض يبطل الدعوى ولا نسب بغير
دعوى وجه الاستحسان ان التناقض مغتفر في مثله لخفاء امر العلوق
من مائه الا ان الاصل في استحقاق النسب الولد والام تابعة له ففي
الفصل الاول لم يحل بالاصل ما يمنع الدعوة فصحت وفي الفصل الثاني
حل به ما يمنع الدعوة فلا يصح صبي رجل فقال هو ابن عبد فلان

فلان الغايب ثم قال هو ابني لم يكن ابنه ابدا وان جحد العبد ان يكون ابنه وقالا اذا جحد فهو
ابن المولى لان الاقرار قد بطل بالجحود والتكذيب فصار كانه لم يكن وله انه هذا
~~بنسب~~ اقرار بما لا يحتمل النقض فلا يبطل برد المقر له كمن شهد
على رجل بنسب فردت شهادته لتهمة ثم ادعى الشاهد انه ابنه لا يصح كذا هنا رجل
في يده غلامان توأمان ولدا عنده فباع احدهما فاعتقه المشتري ثم ادعى البايع
الغلام الذي في يده انه ابنه فهما ابناه وبطل العتق من المشتري لانه لما صحت الد
عوة في هذا تبعه الآخر لان احدهما لا ينفصل من الآخر في حكم النسب وحرية الا
الاصل صبي في يد مسلم ونصراني فقال النصراني هو ابني وقال المسلم هو عبدي فهو
ابن النصراني لانه لا تعارض بين دعوى الرق ودعوى النسب ليترجح بالا
سلام امراة ادعت صبيا انه ابنها لم تجز دعوتها حتى تشهد على الولادة امراة
يريد به امراة لها زوج لانها تدعي تعيين الولد الزام النسب عليه فوجب اثباته
بحجة وحجته شهادة القابلة وهذا اذا كانت منكوحة وان كانت معتدة لا
تصح دعوتها الا بشهادة كاملة عند ابي حنيفة وعندهما تكفيه شهادة القابلة

فان كان لها زوج وزعمت انه ابنها منه وصدقها فهو ابنهما وان لم تشهد امرأة على الولادة
لان الخصم قد اعترف وان كان الصبي في ايديهما فزعم الزوج انه ابنه من امرأة له اخرى
وزعمت هي انه ابنها من زوج آخر فهو ابنهما لان كل واحد منهما قصد ابطال حق صاحبه
فلا يصدق ولو ان جارية قالت انا ام ولد لمولاي وهذا ابني منه وانكر المولى فلا يمين عليه
في قول ابي حنيفة وقالا عليه اليمين كتاب الاقرار رجل قال لآخر
اخذت منك الفا وديعة فهلكت وقال صاحب المال اخذتها غصبا فهو ضامن
لانه اقر بسبب الضمان وهو الاخذ وادعى ما يوجب البراءة وهو منكر ولو
قال اعطيتها وديعة فهلكت فقال صاحب المال غصبتنيها لم يضمن لانه انكر سبب
الضمان حيث اضاف الفعل الى صاحب المال رجل قال هذه الالف كانت
وديعة لي عند فلان فاخذتها منه فقال فلان هي لي فانه ياخذها ولو قال
اعرت دابتي هذه فلانا فركبها فردها او ثوبي هذا فلبسه فرده وقال
فلان هما لي فالقول قوله وقالا القول قول الذي اخذ الدابة والثوب منه لانه
المقر اقر باليد له ثم ادعى عليه الاستحقاق فوجب الرد واثبات قوله بالحجة

كما في الوديعة ولابي حنيفة ان اليد في باب العارية ضرورية فتكون عدما فيما وراء
الضرورة فلا يكون هذا اقرارا باليد له مطلقا بخلاف الوديعة لان اليد مقصودة
في الوديعة رجل قال لفلان علي الف درهم من ثمن متاع او قرض ثم قال هي
زيوف او نبهرجة لم يصدق وكذلك ان قال اقرضتني الفا زيوفا او قال له الف
زيوف علي من ثمن متاع وقالا يصدق في الفصل الثاني وكذلك لو قال علي الف من
ثمن متاع الا انها زيوف او قال لفلان علي الف قرض الا انها زيوف ووصل
وعنده لا يصدق وقالا يصدق لان ظاهر الكلام ينصرف الى الجياد ويحتمل الز
يوف فكان هذا بيانا فيه معنى التغيير فشابه الاستثناء ولابي حنيفة ان الزيافة
عيب ومطلق العقد يقتضي السلامة عن العيوب فكان دعوى
الزيافة رجوعا عن بعض ما اقر فلا يصح وان وصل ولو قال
اغتصبت منه الفا او قال اودعني الفا الا انها زيوف يصدق وصل
ام فصل لانه جائز لانه ليس لهما مقتضى في الزيافة والجودة وان
قال في هذا كله الفا الا انه ينقص كذا ان وصل صدق وان فصل لا لانه

لانه استثناء رجل مات وله على رجل مائة وله ابنان فقال احدهما قبض ابي
منها خمسين فلا شئ للمقر وللآخر خمسون لان اقراره على الميت لا ينفذ مجحوراً لا
لمستوفي بنفسه رجل قال لفلان علي ما بين درهم الى عشرة فعليه تسعة ولو قال ما
بين عشرة الى عشرين فعليه تسعة عشر وقالا عليه الاكثر مما اقرّ به ولو قال من
داري ما بين هذا الحائط الى هذا الحائط فله ما بينهما وليس له من الحا
يطين شئ وقال زفر عليه ثمانية في الفصل الاول وتسعة في الفصل الثاني و
قد مر الحجج في كتاب الطلاق من هذا الكتاب

باب الصلح

رجل له على آخر الف درهم فقال له اد الي غداً خمسمائة على انك برئ من
الفضل ففعل فهو برئ فان لم يدفع اليه خمسمائة غداً عاد عليه الالف
وهو قول محمد وقال ابو يوسف لا يعود عليه لان اداء الخمسمائة لا يصلح
عوضاً فلا يوجب تعلق الابراء المطلق فثبت البراءة ولهما انه لما فيه فينجعل الابراء
بدأ بتعجيل الخمسمائة وادائها غداً فلعل له رغبة في ذلك وقاله على انك برئ
لم يخرج الا مخرج الاعواض فلم يثبت الا مقابله والمقابل يصلح ان يكون

شرطاً لكونه مرغوباً ولا يصلح عوضاً محضاً فلا يصير الابراء مطلقاً مأذون له عبد مأ
ذون له قتل رجلاً عمداً لم يجز له ان يصالح عن نفسه لان رقبته ليست من التجارة ولو
قتل عبد له رجلاً عمداً فصالحه عنه جاز لان عبده من تجارته فيفوض التصرف في ذلك اليه
رجل غصب ثوباً يهودياً قيمته دون المائة فاستهلكه فصالحه منه على مائة
جاز وقالا يبطل الفضل على قيمته مما لا يتغابن الناس فيه واجمعوا ان العبد اذا
كان بين رجلين فاعتقه احدهما وهو موسر فصالحه الآخر على الاكثر من
نصف قيمته فالفضل باطل وان صالحه على عروض جاز لهما ان حقه في
القيمة مقدر فلا يحتمل الزيادة لانه يصير ربواً كما في مسئلة العتق
ولابي حنيفة ان المستهلك في حكم الصلح بمنزلة القائم وهذا المال يصلح عوضاً
كما يصلح استيفاء وقد قام الدليل على جهة الاعتياض وهو طلب الزيادة
بخلاف العتق لانه استيفاء لان الاستيفاء صار لازماً هنالك شرعاً
فلم يصلح الاعراض عنه الى جهة الاعتياض رجل قال لآخر لا اقر لك بمال
حتى تؤخره عني او تحط عني ففعل جاز لانه ليس بمكره فيه

كتاب المضاربة مضارب أدان ديناً في المضاربة فضل
فإنه يجبر على التقاضي لأنه بمنزلة الأجير وإن لم يكن فضل لم يجبر لأنه وكيل محض و
الوكيل متبرع ويحيل رب المال على التقاضي أي يوكله لأن الغرم على العاقد مضارب
معه ألف درهم بالنصف اشترى بها جارية قيمتها ألف فوطئها فجاءت بولد
يساوي ألفاً فادعاه ثم بلغت قيمة الغلام ألفاً وخمسمائة والمدعي موسر
فإن شاء رب المال استسعى الغلام في ألف ومائتين وخمسين وإن شاء أعتق
وإن قبض الألف ضمن المدعي نصف قيمة الأم لأن الدعوة انعقدت
صحيحة في الظاهر حملاً على وجه الصحة وهو فراش النكاح لكن لم
ينفذ لفقد الملك فيهما لأن كل واحد منهما مشغول برأس المال فإذا
وجد الملك نفذت الدعوة وثبت النسب وعتق الولد إلا أنه لا يضمن
نصيب رب المال في الولد لأن العتق يثبت بالنسب والملك فيضاف
إلى آخرهما وهو الملك وأنه يثبت بغير صنعه فوجبت السعاية في
نصيب رب المال في ألف ومائتين وخمسين ألف رأس المال والباقي

نصف الربح فإذا استوفى رأس المال ظهر أن الأم كلها ربح فصار النصف
منها للمضارب وقد صحت الدعوة فإذا ملك شيئاً منها صارت أم ولد له
وضمن نصف قيمتها لأنه ضمان تملك ولا يفتقر إلى الصنع مضارب معه ألف
بالنصف فاشترى به بزاً فباعه بألفين واشترى بالألفين عبداً فلم ينقد
هما حتى ضاعا فإنه يغرم رب المال ألفاً وخمسمائة والمضارب خمسمائة
ويكون ربع العبد للمضارب وثلاثة أرباعه على المضاربة لأن رأس مال
المضاربة أمانة في يد المضارب وربعه صار مضموناً عليه بالشراء وضمان
المضارب ينافي المضاربة فخرج ذلك الربع من أن يكون مضاربة و
الباقي بقي على المضاربة وصار رأس المال ألفين وخمسمائة لكن لا يبيعه
مرابحة إلا على ألفين لأنه اشتراه بألفين مضارب معه ألف بالنصف اشترى
بها عبداً قيمته ألفان فقتل العبد رجلاً خطأ فثلاثة أرباع الفداء على
رب المال وربعه على المضارب لأن الفداء مؤنة الملك والملك مشترك
كذلك فإذا فدياه خرج العبد كله من أن يكون مال المضاربة لأنه صار كالزائل

حتى ملكهما بالجناية ثم اشتراهما لانفسهما بالفداء فيكون ثلثة ارباعه لرب المال وربعه
للمضارب يخدم رب المال ثلاثة ايام وللمضارب يوما فصل مضارب دفع من مال
المضاربة شيئا الى رب المال بضاعة فاشترى رب المال وباع فهو على المضا
ربة لان الابضاع توكيل بالتصرف في حق المضارب فيصح التوكيل به فلم يكن
استردادا مضارب سافر في المصر فليست نفقته في المال لانه ساكن
بالسكنى الاصلي لا بالمضاربة وان سافر فطعامه وشرابه وكسوته وركوبه
في المال وان بلغ المتاع ثم ربح حسب ما انفق على المتاع من الحملان
ونحوه لتعارف التجار بزيادة راس المال ولا يحسب عليه ما
انفق على نفسه لعدم التعارف فيه مضارب معه الف اشترى بها ثيابا
فقصرها او حملها بمائة من عنده وقد قيل اعمل برايك فهو متطوع لانه
استدان على المضاربة بعد استغراق راس المال فلم ينفذ على رب المال فصار
متطوعا فان صبغها احمر فهو شريك فيما زاد الصبغ في الثياب ولا يضمن
الثياب لان قوله اعمل فيه برايك افاد له ولاية الخلط والشركة ولولا ذكر

كان لرب المال ان يضمنه بخلاف الاستدانة لانه لا يستفيد ولايتها الا
بالتصريح به مضارب اشترط نصف الربح وزيادة عشرة فله اجر مثله لانه
ابتغى عن منافعه عوضا ولم ينل لمكان الفساد فيجب اجر المثل مضارب
اشترط عليه ان يبيع ويشتري بالكوفة فخرج الى البصرة فاشترى بالمال
ضمن لمفيد التقييد والضمان يتعلق بالاخراج والتقرر يتعلق بالشرى
فكأني بالضمان على التقرر مضارب قيل له اعمل برايك فما ربحت من شيء
فبيني وبينك نصفان فدفع المضارب الى آخر بالنصف فربح الآخر فله نصف
الربح والنصف بين رب المال والمضارب الاول نصفان لانه شرط لنفسه نصف
ما ينسب الى المضارب الاول وقد نسب نصف الربح فيكون بينهما ولو قال
رب المال للاول ما كان من فضل بيني وبينك نصفان والمسئلة بحالها
فنصف الربح للآخر ونصفه لرب المال ولا شيء للمضارب لانه شرط
لنفسه نصف الفضل مطلقا ولم يسلم ذلك الا له الا ان ينصرف شرط المضارب
الاول النصف للثاني الى نصيبه خاصة ولا يكون المفاوضة الا بين حرين مسلمين

او ذميين بالغين لانه لا تتكامل شرائط المفاوضة الا بين شخصين موصوفين بهذه الاوصاف
ولا تكون بين الذمي والمسلم وقال ابو يوسف يكون لانهما سواء في اعمال التجارة ولهما
ان الذمي يتجر في الخمر والخنزير ويملكهما الذمي بالشراء دون المسلم فلم يستويا في اعمال
التجارة ولا يكون مفاوضة حتى يستوي مالهما فان ورث احدهما عرضا او و
هب له فهو له ولا تفسد المفاوضة لان التساوي في غير جنس راس المال
ليس بشرط حتى لو ورث دراهم او دنانير او وهب له فسدت المفاوضة
ولا يكون المضاربة الا بالدراهم والدنانير وكذلك الشركة لان غير المضروب
يتعين بالتعيين فيؤدي الى ربح ما لم يضمن ولا يكون بمثاقيل فضة
او ذهب يريد به النقرة والتبر لانهما سلعة في هذه الرواية
مضارب معه الفان فقال لرب المال دفعت الي الفا وربحت الفا و
قال رب المال دفعت اليك الفين فالقول قول المضارب لان القابض
احق بمعرفة مقدار المقبوض ولو قال رب المال دفعت اليك الفا
بضاعة وقال ذو اليد هي مضاربة وقد ربح الفا فالقول قول رب المال

لان العامل احدهما فتقوم العمل ورب المال ينكر مضارب معه الف اشترى بها عبدا فلم
ينقدها حتى هلكت فانه يدفع اليه رب المال الفا اخرى فان هلكت يدفع اليه الفا
اخرى ابدا وراس المال جميع ما يدفع اليه رب المال لان قبض المضارب حصل على جهة
الامانة دون الاستيفاء نظرا له وليس فيه تضييع حق رب المال لانه يلحق برب
المال مضارب اشترطا لرب المال ثلث الربح ولعبد رب المال ثلث الربح ولنفسه
ثلث الربح فهو جائز لان اشتراط العمل عليه لا يمنع التخلية فلا يمنع الصحة
ولا كذلك اشتراط العمل على رب المال وللمضارب ان يودع ويبضع لانهما دون
المضاربة فيملكهما ضمنا الا ان يقول له اعمل برايك ثم ذكر مسئلة قد مرت — نه ولا يدفع مضاربة لانها مثلها فلا يملكها ضمنا صح
في باب المرابحة في كتاب البيوع من هذا الكتاب

كتاب الوديعة

رجل في يده الف ادعاها رجلان كل واحد منهما انها له اودعها فابى ان يحلف — اياهما
لهما يدفع لكل واحد منهما على الانفراد فالالف بينهما وعليه الف اخرى
بينهما لانه اوجب الحق لكل واحد منهما ببذله او باقراره وللمستودع
ان يخرج بالوديعة حيث شاء وقال الشافعي ليس له ان يسافر

به لان الحفظ المتعارف هو الحفظ في الامصار كالاستحفاظ باجر ولنا اطلاق الامر
والمفازة محل للحفظ اذا كان الطريق آمنا ولهذا يملكه الاب والوصي في مال الصبي
والجواب عن حرفه قلنا المعتاد كونهم في الحضر لا حفظهم ومن يكون في المفازة
يحفظ بالوديعة بخلاف الاستحفاظ بالاجرة لانه عقد معاوضة فيقتضي التسليم
في مكان العقد وله ان يدفعها الى من شاء في عياله وان نهاه ان يدفعها الى احد من عياله
فدفعها الى من لا بد منه لا يضمن لان النهي مفيد والعمل به ممكن وان دفعها الى من له بد
منه ضمن لانه وان كان مفيدا والعمل به غير ممكن وله ان يضعها حيث شاء في ملكه
من دار وبيت فان نهاه ان يجعلها في دار فجعلها فيها ضمن لان الدور مختلفة في الاحراز
فيصح الشرط وان كان بيتان في الدار والمسألة بحالها لم يضمن لان البيتين في دار
واحدة قل ما يتفاوتان فلم يصح الشرط ثلثة اودعوا الفا فغاب اثنان
فليس للحاضر ان ياخذ نصيبه وقالا له ذلك لانه طلب منه تسليم نصيبه فيصح
ولابي حنيفة ان الحاضر يطالبه بتسليم مال مفرز ولا يصلح ذلك حقا له الا با
لقسمة والقسمة لا تصح بالاجماع رجل اودع رجلا الفا فاودعها آخر فهلكت

فلرب المال ان يضمن الاول وليس له ان يضمن الآخر وقالا يضمن ايهما شاء فان
ضمن الآخر يرجع على الاول لهما انه قبض المال من يد ضمين فصار ضامنا كمودع
الغاصب وله ان نفس الايداع الذي لا يقطع يد الاول مطلق له فلا يضمن به
الاول ولا يضمن به الثاني فاذا فارق الاول الثاني ضمن بترك الحفظ والثاني
لم يترك الحفظ فلا يضمن. كتاب العارية رجل استعار دابة فله ان
يعيرها وليس له ان يواجرها فان آجرها فعطبت ضمن وهذا عندنا وعند
الشافعي ليس له ان يعيرها لانه اباحة المنافع والمباح له لا يملك الاباحة و
هذا لان المنافع غير قابلة للملك لكونها معدومة وانما جعلناها موجودة
في الاجارة للضرورة وقد اندفعت بالاباحة ههنا ولنا انه تمليك المنافع
فيملك الاعارة كالموصى له بالخدمة والمنافع اعتبرت قابلة للملك في الاجارة
فيجعل كذلك في الاعارة دفعا للحاجة رجل استعار دابة فردها مع عبده
واجيره لا يضمن يريد به اذا كانت مسانهة او مشاهرة لانهما في عياله
والمودع يملك الدفع الى من في عياله فكذا المستعير لانه فوق المودع وكذلك

ان ردها مع عبد رب الدابة او اجيره وان ردها مع اجنبي ضمن يريد به اذا عطبت
لانه لا يملك الايداع وهو الصحيح كما مر ومن اعار ارضا بيضاء للزراعة يكتب انك
اطعمتني وقالا يكتب انك اعرتني لانه هو الموضوع لهذا العقد وله ان العارية
انما وقعت للزراعة ومطلق الاعارة لا يدل عليه ولفظة الاطعام يدل عليه
فكان اولى بالكتابة كتاب الهبة رجل وهب لرجل عبدا على
ان يهبه له عبدا فليس بشيء ولكل واحد منهما ان يمنع صاحبه حتى يتقابضا فهو بمنزلة (فاذا تقابضا صح)
البيع برا ان بالعيب وقال زفر والشافعي هو بمنزلة البيع في الابتداء لان اشتراط العوض
ينافي التبرعات ويختص بالبيع ولنا ان شرط العوض يختص بالبيع وصيغة العقد
تختص بالتبرع والجمع ممكن فيجب العمل بهما فجعلناه تبرعا ابتداء حتى لا يتم الا بالقبض وبيعا انتهاء
حتى يرد بالعيب ويتقابضان رجل وهب لرجل دارا فعوضه من نصفها فله ان يرجع
في النصف الذي لم يعوض لان المانع من الرجوع خاص فاختص به دون غيره
رجل وهب لرجل دارا او تصدق عليه بدار على ان يرد عليه شيئا منها او يعوضه
شيئا منها او وهب جارية على ان يردها عليه او على ان يعتقها او يتخذها ام ولد

فالهبة جائزة والشرط باطل لانه يخالف موجب العقد رجل وهب لرجل ارضا
فانبتت في ناحية منها نخلا او بنى بيتا او اريا او دكانا وكان ذلك زيادة فيها فليس
له ان يرجع في شيء منها لان الزيادة المتصلة في الموهوب تمنع الرجوع ولو باع
نصفها غير مقسوم فله ان يرجع في الباقي لما قلنا وان لم يبع شيئا منها فله ان يرجع
في نصفها لانه صح الرجوع في الكل ففي النصف اولى رجل له على آخر الف فقال له
اذا جاء غد فالالف لك او قال انت بريء منها او قال اذا اديت الى نصف المال
فانت بريء عن النصف الباقي او قال لك النصف الباقي فهو باطل لان تمليك الدين ممن عليه
فيه معنى الاسقاط والابراء عن الدين اسقاط فيه معنى التمليك فصار التصرف في الدين
تمليكا من وجه واسقاطا من وجه ولهذا تم الابراء من غير قبول رجل قال
لآخر داري لك هبة سكنى او سكنى هبة فهو عارية لان قوله داري لك هبة
ظاهر في تمليك الرقبة وهو يحتمل تمليك المنفعة وقوله سكنى محكم في تمليك المنفعة
فجعل المحكم قاضيا عليه ولو قال هبة تسكنها فهو هبة لان قوله تسكنها
مشورة وليس بصفة لما تقدم ثم الاصح معرفة الصدر الكلام رجل تصدق

علی فقیرین بعشرة دراهم او وهبها لهما جاز فان تصدق بها علی غنیین او وهبها لهما
لم یجز وقالا یجوز للغنیین ایضا فالحاصل انه اجاز الصدقة علی اثنین ولم یجز الهبة
لکن یجعل الهبة عبارة عن الصدقة اذا صادفت الفقیر والصدقة عبارة عن
الهبة اذا صادفت الغنی وذکر فی کتاب الهبة ان الصدقة علی اثنین باطلة عند
ابی حنیفة کالهبة وجه قولهما ان هذه هبة الجملة منهما اذ التملیک واحد فلا یتحقق
الشیوع کما اذا رهن من رجلین وله انه هبة النصف من کل واحد ولهذا
لو کانت فیما لا یقسم فقبل احدهما صح ولان الملک یثبت لکل واحد منهما فی النصف
فیکون التملیک کذلک لانه حکمه وعلی هذا الاعتبار یتحقق الشیوع بخلاف
الرهن لان حکمه الحبس ویثبت لکل واحد منهما کملا ولهذا لو قضی دین
احدهما لا یسترد شیئا من الرهن

کتاب الاجارات

رجل اکتری ابلا الی مکة فاراد ان یقعد فهو عذر لان السفر قد یتعذر
بهلاک اسبابه فلو لم تنقض لزمه الضرر فیما لم یستحق بالعقد ولو
اراد الجمال ذلک فلیس بعذر لانه قادر ان یبعث تلمیذه رجل آجر عبده

ثم باعه فلیس بعذر لانه قادر علی المضی علی العقد خیاط استاجر غلاما فافلس
فلس وترک العمل فهو عذر لانه یخرج من المضی علی العقد وان اراد ترک الخیاطة
خیاط استاجر غلاما فافلس وترک العمل فهو عذر لانه یخرج من المضی فی العقد
وان یعمل فی الصرف فلیس بعذر لانه یعاجر برجل استاجر غلاما یخدمه فی
المصر ثم سافر فهو عذر لانه لا یمکن ان یسافر به والخروج السفر بحضرة وکل
ما ذکرنا انه عذر فالاجارة فیه تنتقض وذکر فی الزیادات ان الاجارة
لا تنتقض الا بقضاء او رضاء فیکون موضع المسئلة ههنا ان یکون
العذر ظاهرا یمنع المضی فی موجب العقد شرعا کما اذا وقعت فی یده آکلة
والعیاذ بالله فاستاجر رجلا لیقطع یده فبرأ وموضع ما ذکر فی الزیادات
فی عذر لا یمنع المضی فی موجب العقد شرعا لکن لا یمکنه المضی الا بضرر یلزمه

باب الاجارة الفاسدة

رجل دفع الی حائک غزلا
ینسجه بالنصف فالاجارة فاسدة وللحائک اجر مثله وکذلک ان
استاجر رجلا یحمل له طعاما بقفیز منه وکذلک ان استاجر حمارا
یحمل علیه طعاما بقفیز منه فلا یجاوز به اجر قفیز اما فاذ

الاجارة لانه جعل الاجر بعض ما يخرج من عمله فكان في معنى قفيز الطحان وانه منهي
ووجب اجر المثل لانه سلم المعقود عليه رجل استاجر رجلا خبازا ليخبز له هذه
العشرة المخاتيم هذا اليوم كلها بدرهم فهو فاسد وقالا هو جائز لان
المعقود عليه نفس العمل لانه هو المقصود وذكر الوقت للتعجيل فان لم يعجل
وفرغ من الغد يستحق الاجر كله ولابي حنيفة ان ذكر العمل يدل على استحقاق العمل
وذكر الوقت يدل على الاستحقاق المنفعة والجمع بينهما ممكن فكان المستحق
مجهولا وجهالته مانعة جواز العقد رجل استاجر ارضا على ان يكربها ويزرعها
او يسقيها فهو جائز لانه شرط ما يقتضيه العقد لان الزراعة مستحقة ولا
ينتفع بالارض من حيث الزراعة الا بالكراب والسقي فما يقتضيه العقد
فان اشترط ان يثنيها او يكري انهارها او يسرقنها فهو فاسد لانه شرط
ما لا يقتضيه العقد وهو ينتفع به فصار مفسدا قيل فساده لاجارة
باشتراط التثنية في ديارهم وديار سمرقند بعض ديارنا لان الارض تخرج
خارجا تاما بالكراب مرة اما في بعض ديارنا فلا رجلان بينهما طعام استاجر

احدهما صاحبه او حمار صاحبه على ان يحمل نصيبه فحمل الطعام فلا اجارة فاسدة ولا
اجر له وقال الشافعي يجوز وله المسمى لان الاجارة بيع منفعة فالشائع ولنا ان
المعقود عليه حمل في النصيب الشائع مجهولا وانه متخيل في العقد ورد على ما لا
يتحقق الوجود فيبطل رجل استاجر ظئرا بطعامها وكسوتها فهو جائز استحسانا
وقالا لا يجوز فان سمى الطعام دراهم ووصف جنس الكسوة واجلها وزرعها
فهو جائز لهما ان الاجر مجهول ولابي حنيفة بلى لكن هذه جهالة لا توجب
المنازعة لان العادة بين الناس التوسعة على الاظيار فشابه بيع قفيز
من صبرة رجل استاجر ارضا ليزرع بزراعة اخرى فلا خير فيه وكذلك اجارة
السكنى بالسكنى وقال الشافعي هو جائز لان هذا بمعنى بيع العبد بالعبد فيصح ولنا
ان المجوز لهذا العقد الحاجة والحاجة لا تتحقق عند اتحاد الجنس
فلا يجوز رجل آجر نصف داره مشاعا لم يجز وقال ابو يوسف ومحمد هو جائز
ولو آجر من شريكه جاز لان جانبهما ان المشاع منفعة ولهذا يجب
اجر المثل والتسليم ممكن بالتخلية او بالتهايؤ فصار كما اذا آجر من شريكه

او من رجلين فصار كما لو باع ولانه آجر ما لا يقدر على تسليمه لان تسليم المشاع
وحده لا يتصور والتخلية اعتبرت تسليما لوقوعه ولا تمكن في المشاع بخلاف
البيع لحصول التمكن فيه واما التهايؤ فانما يستحق حكما للعقد بواسطة
الملك وحكم العقد يعقبه والقدرة على التسليم شرط جواز العقد وشرط
الشيء يسبقه اما لو آجر من شريكه فالكل يحدث على ملكه فلا شيوع والاختلاف
في النسبة لا يضره وبخلاف ما اذا آجر من رجلين لان التسليم يقع جملة ثم
الشيوع بتفرق الملك فيما بينهما طارئ رجل استاجر ارضا ولم يذكر
انه يزرعها فالاجارة فاسدة لان المعقود عليه مجهول فان زرعها
ومضى الاجل فله المسمى لان المعقود عليه صار معلوما قبل تمام
العقد فيصير ارتفاع الجهالة في هذه الحالة كارتفاعها حالة العقد
وكذا لو استاجر حمارا الى بغداد بدرهم فلم يسم ما يحمل عليه فحمل عليه
ما يحمل الناس فنفق في نصف الطريق لا ضمان عليه وان بلغه بغداد
فله الاجر المسمى لما قلنا ولو اختصما قبل ان يحمل عليه نقضت الاجارة

لان العقد فاسد ما لم يحمل رجل استاجر بيتا ولم يسم شيئا فهو جائز
لان البيت وضع للسكنى والناس لا يتفاوتون فيه وليس له ان يسكن
فيه حدادا او قصارا او طحانا لان المعهود كالملفوظ ولو نص
على السكنى لا يملك ذلك فكذا هذا رجل استاجر ارضا ليزرعها وله الشرب
والطريق وان لم تشترط لان الانتفاع لا يحصل الا بهما والمستاجر لا
يشتريهما عادة فدخلا ضرورة اجارة انتقضت وفي الارض رطبة فانها
تقطع لانه ليس لنهايتها غاية باب الاجارة على احد الشرطين
رجل اعطى خياطا ثوبا فقال ان خطته اليوم فلك درهم وان خطته
غدا فلك نصف درهم وان خاطه غدا فله اجر مثله لا ينقص من نصف
درهم ولا يزاد على درهم وقالا الشرطان جائزان وقال زفر الشر
طان فاسدان فقد جعل ذكر اليوم للتعجيل والاضافة الى الغد للترفيه
فيجتمع في كل يوم تسميتان درهم ونصف وهما جعلا ذكر اليوم
للتاقيت والاضافة الى الغد للتعليق فلا يجتمع في كل يوم تسميتان

وابو يوسف يجعل ذكر اليوم للتعجيل والاضافة الى الغد للتعليق فيجتمع
في تسميتان متعارضتان دون اليوم رجل استاجر بيتا على ان يسكنه
فعليه درهم وان سكن فيه حدادا او قصارا فعليه درهمان فهو جائز وقالا
لا يجوز وكذلك لو استاجر دابة الى الحيرة على انه ان حمل عليها كر شعير
فنصف درهم وان حمل عليها كر حنطة فبدرهم هو على هذا الخلاف وان
استاجر دابة الى الحيرة فبدرهم وان جاوز الى القادسية بدرهمين
فهو جائز ولم يحك خلافا ولهما ان الاجر والاصل في سهمان
المعقود عليه لم ترتفع الجهالة عند العقد ولابي حنيفة ان الاصل في الا
الانتفاع فاذا جاء الانتفاع لم تثبت الجهالة ولئن تحقق وجب
المتيقن وهو المقابل بادنى العملين فلا تتمكن الجهالة بالاجارة رجل
استاجر رجلا ليذهب الى البصرة فيجيء بعياله فذهب فوجد بعضهم
قد مات فجاء بمن بقي فله الاجر بحساب ذلك يريد به اذا كانوا معلومين
لانه اوفى بعض المعقود عليه وان استاجره ليذهب بكتابه

شرطان / جائز / دابة

قال ابو حنيفة يجوز وقالا لا يجوز

في هذه المسئلة احد الشيئين فكان مجهولا ويشترط الانتفاع لاستحقاق البدل صح

الى فلان بالبصرة ويجيء بجوابه فذهب فوجد فلانا ميتا فرد الكتاب
فلا اجر له وقال محمد له الاجر في الذهاب وان استاجره ليذهب بطعام الى
فلان بالبصرة فذهب فوجد فلانا ميتا فرده فلا اجر له بالاجماع و
الفرق لمحمد ان نقل الطعام عمل يقابله الاجر ولا في اقامته حرجا و
قد نقضه اما حمل الكتاب فليس بعمل يقابل به الاجر ولنيره وخفة
مؤنته وانما يقابل الاجر بقطع المسافة وقد قطعها له في الذهاب
ولهما انه قابل الاجر بنقل الكتاب وهو الغرض وقد نقضه فبطل
الاجر كما في مسئلة الطعام رجل استاجر عبدا محجورا عليه شهرا معروفا
واعطاه الاجر فليس للمستاجر ان ياخذه منه لانه محجور عما يضر بالمولى
ماذون فيما ينفع المولى والجواز في الانتهاء ينفع المولى فوجب القول به
فاذا جاز لم يكن للمستاجر ان ياخذه منه رجل غصب عبدا فاجر العبد نفسه
يصح ويجوز للعبد قبض الاجر بالاجماع فان قبضا الاجر فاخذ الغاصب
منه الاجر فاكله لا ضمان عليه وقالا هو ضامن وان وجد المولى الاجر قائما اخذه

غاصب غاصب

بالاجماع لهما انه تلف ملك المالك بغير اذنه ولابي ح ان الاجير محرز له
في الغاصب لان العبد ليس بمحرز نفسه فلا يكون محرزا ما في يده منه فلم
يكن متقوما رجل استاجر عبدا هذين الشهرين شهرا باربعة وشهرا
بخمسة فهو جائز والاول منهما باربعة لانه لما قال شهرا باربعة انصرف
الى ما يلي العقد فتعين للثاني الذي يلي ذلك الشهر رجل استاجر عبدا شهرا
بدرهم ثم جاء آخر الشهر وهو ابق او مريض فقال ابق او مرض حين اخذته
وقال المولى لم يكن ذلك الا ان تاتيني بساعة فالقول قول المستاجر وان جاء قبله صح
به وهو صحيح او غير ابق فالقول قول الآجر لانهما اختلفا في امر محتمل
فوجب التحكيم بالحال لانه يدل على الدوام ظاهرا باب ما يضمن المستاجر
وما لا يضمن فيما اذا رجل استاجر دابة الى الحيرة فجاوز بها الى
القادسية ثم ردها الى الحيرة فنفقت فهو ضامن والعارية
كذلك وذكر في الوديعة ان المودع اذا خالف في الوديعة ثم عاد الى
الوفاق برئ عن الضمان وقيل لا فرق بين الوديعة والعارية

والاجارة لان وضع المسئلة فيهما فيما اذا وقع العقد على الذهاب لا غير وفي
الوديعة وقع العقد مطلقا رجل اكترى حمارا بسرج فنزع ذلك
واسرجه بسرج تسرج بمثله الحمر فلا ضمان عليه لانه لا فرق بينهما
فيكون اذنا دلالة وان اسرجه بسرج بمثله فهو ضامن لانه لا يكون اذنا بعالام
دلالة وان اوكفه باكاف يوكف بمثله الحمر يضمن عند ابي ح وقالا لا يضمن
قيمة كل الدابة وانما يضمن بقدر الزيادة لعقد الاذن بتلك الزيادة ولابي
ح ان الاكاف يستعمل على الاستعمال السرج فصار في حق الدابة مخالفا
الى جنس غير المسمى فيضمن الكل كما اذا ابدل الحديد مكان الحنطة رجل
استاجر حمالا ليحمل له متاعا في طريق كذا فاخذ طريقا غيره يسلكه الناس
فهلك المتاع لا ضمان عليه وان بلغ فله الاجر يعني به اذا لم يكن بين
الطريقين تفاوت لانه حينئذ لا يصح التعيين لعدم الفائدة وان حمله
في البحر فيما يحمله الناس ضمن لان بينهما تفاوتا فاحشا وان بلغ فله الاجر لانه
اذا سلم بقي التفاوت صورة فلا يمنع وجوب المسمى رجل استاجر ارضا

فزرعها صح

ليزرعها حنطة رطبة ضمن ما نقصها والاجر عليه لان ضررها ظاهر بالارض
فصار غاصبا رجل دفع الى خياط ثوبا ليخيطه قميصا بدرهم فخا
طه قباء فان شاء ضمنه قيمة الثوب وان شاء اخذ القباء واعطى اجر مثله ولا
يجاوز به درهما يريد بالقباء القرطق الذي هو ذو طاق لان هذا
يشبه القميص فكان مخالفا من وجه موافقا من وجه فان شاء مال
الى جهة الخلاف وان شاء مال الى جهة الوفاق وروى الحسن عن ابي
حنيفة انه يضمن قيمته ولا سبيل له على الثوب

باب جناية المستاجر

رجل استاجر رجلا ليحمل له دنا من الفرات فوقع في بعض الطريق
فانكسر فان شاء ضمنه في المكان الذي حمل قيمته ولا اجر له وان شاء ضمنه
في المكان الذي انكسر واعطاه الاجر بحسابه وقال زفر والشافعي لا يضمن
لانه امره بالنقل مطلقا فينتظمه بنوعيه المعيب والسليم وصار
كاجير الوحد ونعين القصار واما ان الداخل تحت الاذن ما هو الداخل
تحت العقد وهو النقل المصلح لانه هو الوسيلة الى الاثر وهو المعقود عليه

حقيقة حتى لو حصل بفعل الغير يجب الاجر فلم يكن ماذونا فيه فلا يدخل في المعين لانه ممتنع
فلم يمكن تقييده بالمصلح لانه يمتنع عن التهجم وفيما نحن فيه يعمل بالاجر فامكن تقييده بخلاف
اجير الواحد لان المنافع متى صارت مملوكة للمستاجر فاذا امره بالتصرف في ملكه صح
فيصير نائبا منابه فصار فعله منقولا اليه كانه فعل بنفسه فلهذا لا يضمنه وكل اجير

فهو صح

مشترك وهو الذي يعمل لعامة الناس ضامن لما جنت يده خالفوا ولم يخالف
على الاختلاف الذي قلنا وما هلك فلا ضمان عليه ولا اجر له وقالا يضمن ما هلك
ايضا ان كان بسبب يمكن التحرز عنه وان لم يهلك فلهما في المسئلة عمر وعلي ولابي
حنيفة لان المقبوض امانة في يده لان الهلاك اذا كان بسبب لا يمكن

كالغصب والسرقة

التحرز عنه لا يضمن والامين لا يجب عليه الضمان بهلاك الامانة فصار كما لو حبس

بخلاف البيع صح

ثوبا بالاجرة فهلك فكذلك وقال زفر يضمن لو ذكر لان المبيع وقع مسلما الى المشتري
لاتصاله بملكه فلا يستحق البائع الحبس ولنا ان التسليم الى الاجير ضرورة

العمل فلا يتعدى عينه الى المشتري وان تعدى صح

اقامة فلا يدل على الرضا بالتسليم فان ضاع فلا ضمان عليه لانه قبل الحبس
كان امانة عند ابي حنيفة فكذا بعده ولا اجرة له كهلاك المبيع قبل القبض

رجل استأجر رجلا ليخبز له في بيته فلما اخرجه من التنور احترق من غير
فعله فله الاجر ولا ضمان عليه لانه صح التسليم لقيام بيته على الخبز بواسطة قيامه
على من له ليس طاق بذبح او حجام حجم فحصل الهلاك فلا ضمان عليه بالاجماع
وفرق بين هذا وبين القصار اذا دق فتخرق الثوب والفرق بينهما انه لا يمكنه
التحرز عن السراية لانه يبتنى على قوة الطباع وضعفها في التحمل الالم فلا يمكن
التقييد بالمصلح ولا كذلك دق الثوب ونحوه لان قوة الثوب ورقته تعرف بالا
جتهاد فامكن القول بالتقييد بالمصلح باب مسايل متفرقة
رجل استأجر ارضا او استعارها فاحرق الحصائد فاحترق شيء آخر
في ارض اخرى فلا ضمان عليه لان تحصيل شرط التلف اذا كان بغير التعدي لا
يضاف بالتلف عليه رجل استأجر رحى فنقلها الى بيت نفسه فانقضت الاجارة
فردها على الموجر يريد به مؤنة الرد على الموجر لان منفعته تعود اليه في الحقيقة
فيكون ضرر النقض عليه وان كانت عارية فردها على المستعير لمكان العلة
خياط او صباغ اقعد في الدكان من يطرح عليه العمل بالنصف فهو جائز وان كان

لان المنفعة حاصلة له فكانت المؤنة عليه

الاجر مجهولا لانها شركة وليست باجارة رجل استاجر بيتا شهرا بدرهم فكلما
سكن يوما فعليه من الاجر بحسابه وكذا كراء الابل الى مكة وفي اجارة الارض لان
المعقود عليه يسلم شيئا فشيئا فيجب ان يسلم الاجر كذلك الا انه لا سبيل الى

لان ما دون اليوم ساعة لا يمكن اعتباره فقدرناه باليوم وفي الكرى بالمراحل تعالى

معرفته حقيقة فاعتبر المراحل في الكرى الى مكة والايام في اجارة الدار والبيت
لمعرفته رجل اكترى من رجل ابلا الى مكة بغير اعيانها فكفل له رجل بالحملان
فهو جائز وله ان ياخذ بالحملان ايهما شاء والمراد من الحملان الحمل وانما تجوز
هذه الكفالة اذا كانت الابل بغير اعيانها لانه مضمون يمكن استيفاؤه
من الكفيل رجل استاجر عبدا لخدمته فكفل له رجل بالخدمة فهو باطل لانه
لا يمكن استيفاؤه من غيره كتاب المكاتب رجل كاتب عبده على مائة
دينار على ان يرد المولى عليه عبدا بغير عينه فالكتابة فاسدة وهو قول محمد
وقال ابو يوسف هو جائز ويقسم المائة الدينار على قيمة المكاتب وقيمة عبد
وسط فيبطل حصة العبد ويكون مكاتبا بما بقي لان العبد المطلق يصلح ان
يكون بدل الكتابة وينصرف الى الاوسط فيصلح استثناؤه من بدل الكتابة

بعين كاتبتك على عبد بعينه

ولنا ان العبد لا يمكن استيفاؤه من الدنانير وانما تستوفى قيمته والقيمة لا تصلح

ان يكون بدل الكتابة فكذا لا يصلح ان يكون ثم يخرج اما الاول فلان القيمة مجهولة

الجنس والقدر والوصف واما الثاني فلانه لا يفيد مقصوده وهو صيرورته

احق بمكاسبه لانه يجب عليه اداء بدل الكتابة من مكاسبه اذا وقعت على شيء

بعينه فلا يصير احق بمكاسبه فان اجاز ففيه روايتان وعن محمد انه

يجوز وعن ابي يوسف انه لا يجوز نصراني كاتب عبده على خمر فهو جائز يريد به

اذا كان مقدارا معلوما فايهما اسلم فللمولى قيمة الخمر فاذا قبضها عتق لانه

وقع العجز عن تسليم الخمر فقامت القيمة مقامها فاذا قبض القيمة يعتق لان الكتابة

في حق المعاوضة باب ـــ في الحر وعن غيره يكاتب عن العبد او

العبد يكاتب عن نفسه حر كاتب عن عبد فان اداه عتق بحكم الشرط وان صورة

المسألة ان يقول الحر لمولى العبد كاتب عبدك على الف درهم على اني ان اديت

اليك الفا فهو حر فان بلغ العبد فقبل فهو مكاتب لان الكتابة موقوفة

على الاجازة فاذا اجاز صار مكاتبا عبد كاتب عن نفسه وعن عبد آخر لمولاه غائب

فليس للمولى ان يأخذ الغائب بشيء لان معنى المسألة ان يقول كاتبني بالف على

نفسي وعلى فلان الغائب جعل نفسه اصلا والغائب تبعا لنفسه فلا يكون على الغائب

من البدل شيء وله ان يأخذ الحاضر بكل بدل الكتابة لان البدل عليه و

ايهما ادى عتقا اما الحاضر فلان البدل عليه اما الغائب فلانه تبع له

يتصل الى العتق وايهما ادى لا يرجع على صاحبه اما الحاضر فلانه ادى البدل

عليه واما الغائب فلانه متبرع وان قبل العبد الغائب او لم يقبل فليس

بشيء والكتابة لازمة للشاهد لان الكتابة نفذت كذلك من غير قبوله

فلا تتغير بقبوله امة كاتبت عن نفسها وعن ابنين لها صغيرين فهو جائز

وايهما ادى لم يرجع على صاحبه بشيء لما قلنا باب ـــ العبد بين رجلين

عبد بين رجلين اذن احدهما لصاحبه ان يكاتب

نصيبه بالف ويقبض بدل الكتابة فكاتب وقبض بعض الالف ثم عجز

المكاتب فالمال للذي قبض وقالا هو مكاتب بينهما وما ادى فهو بينهما

لان عنده الكتابة تتجزأ فاقتصرت على نصيبه والاذن بقبض بدل الكتابة

وليس للآخر نقض الكتابة لوجود الاذن منه بها فاذا قبض شيئا من بدل الكتابة باذن شريكه يكون كله له

اذن للمكاتب باداء قضاء دين يحتى على المكاتب بنصيبه من الكسب فاذا اقبض
المكاتب نصيبه ... الكتابة لا تتجزى فكان الاذن بكتابة نصيبه اذنا
بكتابة الكل امة بين رجلين كاتباها فوطئها احدهما فجاءت بولد فادعاه ثم
وطئها الآخر فجاءت بولد فادعاه فعجزت فهي ام ولد للاول ويضمن لشريكه نصف
قيمتها ونصف عقرها ويضمن شريكه عقرها وقيمة الولد ويكون ابنه وايهما دفع العقر
الى المكاتبة جاز وهذا عند ابي حنيفة بناء على انه لما ادعى احدهما ولد المكاتبة
صح وصار نصيبه ام ولد له لان الاستيلاد يقبل التجزي اذا وقع فيما لا يقبل
النقل فاذا ادعى الآخر صح لقيام ملكه صورة فاذا عجزت المكاتبة بعد
ذلك فصارت الكتابة كأن لم تكن فتبين ان الجارية كلها ام ولد للاول والثاني مغرور
لوجوه حرة وقد لا الجارية ام ولد للاول ويضمن لشريكه في قول ابي يوسف نصف قيمتها
وفي قول محمد الاقل من نصف قيمتها ومن نصف ما بقي من بدل الكتابة ولا يثبت نسب
الولد الثاني ويضمن لها العقر بناء على انه لما ادعى احدهما ولد المكاتبة
صح وصارت الجارية كلها ام ولد له وبنفسخ الكتابة في حق التملك ... وان

كان الثاني لم يطأها ولكن دبرها ثم عجزت بطل التدبير وهي ام ولد للاول ويضمن لشريكه نصف
عقرها ونصف قيمتها والولد ولد الاول بالاجماع اما عندهما فلانها ما ... فلانه يتبين
بالعجز انه لم يكن له فيها ملك والملك شرط صحة التدبير بخلاف دعوى الولد وان كان عبد بين اثنين دبره احدهما ثم
اعتقه الآخر وهو موسر فان شاء الذي دبره ضمن المعتق نصف قيمته وان شاء استسعى وان
شاء اعتق وان اعتقه احدهما ثم دبره الآخر لم يكن له ان يضمن المعتق بل يستسعي العبد او
يعتق والولاء بينهما في الوجوه كلها وقالا اذا دبره احدهما فعتق الآخر باطل ويضمن نصف
قيمته موسرا كان او معسرا فان اعتقه احدهما فتدبير الآخر باطل ويضمن نصف قيمته ان كان
موسرا وان كان معسرا استسعى العبد في ذلك وهذه الفصول بناء على اصول قد مرت في كتاب
العتاق من هذا الكتاب باب ــــ المكاتب بموت او بعجز مكاتب عجز فقال
اخروني فان كان له مال حاضر او غايب يرجى وصوله اخره يومين او ثلثة لا يزاد على ذلك
وهو قول محمد وقال ابو يوسف لا يرده في الرق حتى يتوالى عليه نجمان واصله ان المكاتب
اذا اخل بنجم كان للمولى حق الفسخ في قولهما الا ان يكون له مال حاضر او غايب فيؤخره على ما قلنا
ولا يزاد عليه وقال ابو يوسف لا يفسخ حتى يتوالى عليه نجمان لقول علي رضي الله عنه اذا توالى

على المكاتب بحال وحصة الوقف ولهما ان ما بقي النجم صار كانه كوتب على ذلك القدر حالا ولو كان كذلك
لا يؤخر زيادة على ما قلنا كذا هذا والحديث اختلفت الصحابة فيه فلا يكون قول البعض حجة
على الباقين مكاتب اخل بنجم عند غير السلطان فعجز فرده مولاه برضاه فهو جائز لان الكتابة
يحتمل الفسخ بالتراضي من غير عذر فبعذر اولى مكاتب اشترى ابنه ثم مات وترك وفاء ورثه ابنه لانه
لما ادى بدل الكتابة حكم بعتق المكاتب في آخر جزء من اجزاء حيوته فحكم بعتق ابنه في ذلك الوقت
لانه تابع له فيعتق اذا مات حرا ابن حر فيرثه وكذا ان كان هو وابنه مكاتبين كتابة واحدة لان
كليهما كشخص واحد فاذا حكم بعتق احدهما في وقت يحكم بعتق الآخر في ذلك الوقت مكاتب
مات وله ولد من حرة وترك دينا وفاء بمكاتبته فجنى الولد فقضي به على عاقلة الام لم يكن ذلك
قضاء بعجز المكاتب لان القاضي قرر حكم الكتابة لان من قضيته قيام الكتابة ان الولد
ملحقا بموالي الام والعقل عليهم مع احتمال ان يعتق الاب فيجر الولاء ولو اختصم موالي
الام وموالي الاب في ولائه فقضي به لموالي الام فهو قضاء بالعجز لان الاختلاف في نفس
الولاء راجع الى قيام الكتابة وانتقاضها لان الولاء لا يستقر الا بعد ذلك وهو
فصل مجتهد فيه فاذا ما قضي بالولاء لموالي الام كان قضاء في فصل مجتهد فيه فينفذ مكاتب

ادى الى مولاه من الصدقات ثم عجز فهو طيب للمولى لانه تبدل الملك وبتبدل الملك
تحل الصدقة للغني والهاشمي اصله حديث بريرة رضي الله عنها [illegible] ولم يعلم بالجناية ثم
عجز فانه يدفع او يفدى لانه زال ما منع من الدفع قبل انتقال الحق من الرقبة الى الدفع او الفداء
وكذلك مكاتب جنى ولم يقض به حتى عجز وان قضي عليه في كتابته ثم عجز فهو دين يباع فيه وهذا قول
ابي حنيفة ومحمد وهو قول ابي يوسف الآخر وكان يقول اولا اذا عجز قبل القضاء يباع فيه ايضا
وهو قول زفر لان المانع من الدفع قائم عند الجناية وهو الكتابة فصار كما في ابتداء الوقوع
كجناية المدبر ولنا ان المانع من الدفع قابل للزوال فلما تردد لم يثبت الانتقال الا
بقضاء او رضاء ولا كذلك التدبير باب ما يجوز للمكاتب ان يفعله مكاتب
اشترط عليه ان لا يخرج من الكوفة فله ان يخرج استحسانا لان هذا الشرط يخالف
موجب العقد وهو استحقاق اليد فيبطل ويصح العقد مكاتب كاتب عبده او زوج امته
فهو جائز لانه من جملة الاكتسابات فيملكه المكاتب ولو اعتقه على مال او باعه نفسه او زوج
عبده لم يجز لانه ليس من الاكتسابات وكذلك الاب والوصي في رقيق الصغير بمنزلة
المكاتب لانه يملك الاكتساب والعبد الماذون لا يملك شيئا من ذلك وهو قول محمد وقال ابو يوسف

يملك ان يزوج امته اعتبارا بالمكاتب ولهما ان المأذون يملك ما هو من التجارة وهذا ليس
من التجارة بخلاف المكاتب فانه مأذون في الاكتساب مكاتب تزوج امرأة باذن مولاه
زعمت انها حرة فولدت منه ثم استحقت فاولادها عبيد ولا ياخذهم بالقيمة وكذلك العبد
وهو قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد اولادها احرار بالقيمة يوخذ بها اذا اعتق
ولمحمد رحمه الله انه شارك الحر في سبب هذا الحق وهو الغرور فيشاركه في الحكم ولهما
ان هذا ولد تولد بين رقيقين فيكون رقيقا كما لو كان عالما بحالها وقوله بانه
شارك الحر في سبب هذا الحق وهو الغرور قلنا بلى ولكن حكم الشرع فيه انه صار نظرا
للمغرور وما بقاؤه ما به على الحرية يترجح ما به على ما للمرأة وههنا لو وجب العتق
يوجب اثباته ابتداء وليس اذا وجب الترجيح بمعنى ما يوجب جواز ازالته يثبت
ابتداء بذلك المعنى مكاتب وطئ امة على وجه الملك بغير اذن المولى ثم استحقها
رجل فعليه العقر يؤخذ به في المكاتبة لان هذا المهر وجب بسبب الشراء لانه لولا الشراء
يوجب الحد فصار المال من توابع التجارة فيلحق بها لما انه عادية فان وطئها على وجه النكاح
لم يؤخذ به حتى يعتق لانه ليس من توابع التجارة وليس من باب الكسب فلم يكن

التزاما

التزاما فلا في ولاية المكاتب بغير اذن المولى فصار كدين الكفالة وكذا المأذون
بمنزلة المكاتب في هذين الوجهين مكاتب اشترى جارية بيعا فاسدا ثم وطئها
وردها اخذ بالعقر في المكاتبة وكذلك المأذون لما بينا باب مسائل متفرقة
ام ولد كاتبها مولاها ثم مات عتقت وبطلت الكتابة وسقط بدل الكتابة لان
بدل الكتابة انما يجب اذا عتقت بالكتابة وههنا عتقت بالاستيلاد فلا يجب
عليها بدل الكتابة ام ولد النصراني اذا اسلمت يقضي عليها بان تسعى في قيمتها
فتعتق وقال زفر تعتق في الحال وعليها السعاية في قيمتها لان الاسلام اوجب ازالة
الرقبة عن ملكه في الحال وقام الاعتاق مقامه فوجب تعجيله ولنا ان الازالة
وجبت بطريق النظر والنظر ههنا في الكتابة فوجب تعينها رجل قال لعبده
قد جعلت عليك الفا تؤديها الي نجوما اول النجم كذا فاذا اديتها فانت حر وان عجزت
فانت رقيق فهو مكاتبة جايزة لانه اتى بتفسير الكتابة رجل كاتب عبده على الف
درهم الى سنة ثم صالحه على خمسمائة معجلة فهو جايز لان الاعتياض عن الاجل ربوا
من وجه وشراؤه من المكاتب شراء من وجه والربوا يجري في الشبهة فاذا هذا الربوا

اي بغير اذن المولى لان الكفالة ليست من توابع التجارة

يعني المكاتب كعبد منه دين يطالب به بعد العتق

المأذون بالتزوج

نجم

من كل وجه

منه وجه ادبه لا منه ... مريض كاتب عبده على الف الى سنة وقيمته الف ثم مات

فلم تجز الورثة يؤدي ثلثي الالف حالاً والباقي الى اجله او يرد رقيقاً وهذا قول ابي يوسف

وقال محمد يؤدي ثلثي القيمة حالاً والباقي الى اجله او يرد رقيقاً لان للمكاتب ان يطالب بحط

الثلث وما زاد اصلاً فكان له ان يترك ما زاد اصلاً كان له ان يؤخر بالطريق الاولى

ولهما ان الدين لم يتقرر بعد الرقبة فصار كانت الرقبة قيمتها الفا درهم فاذا اجل صح

في ثلثيها لانه تبرع الى سنة وقيمته الفان ادى ثلثي الالفين او يرد رقيقاً بالا التبرع ٤

الاجماع لانه تبرع باداء بعض واخر الباقي اخر وهو في معنى التبرع فيعتبر من الثلث والله

كتاب المأذون وليس للمأذون ولا للمكاتب ان يقرضا فان فعلا

فهو باطل لانه تبرع رجل قدم مصراً فقال انا عبد فلان فاشترى وباع لزمه

كل شيء من التجارة الا انه لا يباع حتى يحضر المولى فان حضر مولاه فقال هو مأذون

بيع في الدين والا فلا لان رقبته ملك المولى وليس تحت يده فلا يقبل قوله فيه بخلاف

كسبه لانه جعله في يده جارية اذن لها مولاها في التجارة فاستدانت اكثر من قيمتها

ثم دبرها المولى فهو مأذون لها على حالها لانه ليس بحجر دلالة ويضمن قيمتها

فتبقى مأذونة لها والمولى

للغرماء

للغرماء لما قلنا لانه اتلف حقهم بالتدبير ولو ولدت الماذونة بيع ولدها معها فهذا

حجر عليها دلالة ويضمن قيمتها للغرماء لما قلنا عبد مأذون باعه المولى وقبض الثمن

شيئاً يحط التجار مثله في العيب فهو جائز لان هذا من فعل التجارة وان كان من غير

عيب لا يجوز لانه تبرع لا يحتاج اليه التجار مأذون عليه دين باعه المولى من رجل واعلمه

بالدين فللغرماء ان يردوا البيع وتأويله اذا كان لا يصلون الى الثمن اما اذا وصل اليهم

الثمن وليس في البيع محاباة فليس لهم ذلك فان كان البائع غائباً فلا خصومة بينهم

صورة المحاباة اذا باع عبداً قيمته الف درهم وباعه بخمسمائة درهم

وبين المشتري وهو قول محمد وقال ابو يوسف المشتري خصم ويقضي بينهم لانه يدعي الملك

لنفسه في هذا العبد فيكون خصماً لمن ينازعه فيه كما في دعوى العين ولهما انه قائله

في حق خصم لانا اذا جعلناه خصماً لهم ونقضوا البيع يعود العبد الى ملك البائع

ولا يمكن بيعه في ديونه لان البائع غائب وفي بيعه قضاء على الغائب وانه باطل

كتاب الغصب رجل غصب عبداً فباعه فضمنه المولى قيمته جاز

الغصب في اللغة اخذ شيء من الغير على سبيل التلف للاستعمال فيه بين اهل اللغة وفي الشريعة اخذ مال المتقوم محترم بغير اذن المالك على وجه يزيل يده حق السخدم العبد هداية

بيعه فان اعتقه ثم ضمن القيمة لم يجز عتقه لان الملك الثابت بالغصب ناقص

فيكفي لنفاذ البيع دون العتق وكل شيء غصب من المكيل والموزون فلم يقدر على مثله

فعلى الغاصب قيمته يوم تخاصموا فيه وقال ابو يوسف يوم الغصب وقال محمد يوم
الانقطاع فان كان مما لا يكال ولا يوزن فعليه قيمته يوم غصب بالاجماع لمحمد
ان الغصب انما يخرج من ان يكون موجبا للمثل ويصير موجبا للقيمة يوم الانقطاع
فيعتبر قيمته يومئذ ولابي يوسف ان الضمان يجب بالغصب فيجب اعتبار القيمة
يوم الغصب كغير المثلي ولابي حنيفة ان وجوب الموجود كما كان باقيه موجبا لرد المثل
وانما ينقطع حقه عن المثل بالقضاء فيعتبر قيمته يوم القضاء رجل غصب ساجة
فادخلها في بنائه ينقطع حق المالك لانه استهلاك وعليه القيمة خلافا للشافعي لان
العين باق فيبقى على ملكه ولا يعتبر بفعله لانه محظور فلا يصلح سببا للملك وصار
كما اذا ذبح الشاة المغصوبة وسلخها او اربها ولنا ان فيما ذهب اليه اضرارا
بالغاصب بنقض بنائه الحاصل من غير خلف وضرر المالك فيما ذهبنا
اليه مجبور بالقيمة فيصير كما اذا خاط بالخيط المغصوب بطن جارية او ادخل
اللوح في سفينة رجل غصب عبدا واستغله فنقصته الغلة فعليه النقصان
لانه اتلف بعض ماليته ويتصدق بالغلة لانه وان ملك الغلة فقد ملكها بكسب

العبد فكان هذا اشد من ربح ما لم يضمن ولو غصب ارضا فزرعها كرا فنقصتها
الزراعة واخرجت ثلثة اكرار فانه يغرم النقصان لما قلنا ويأخذ راس ماله
ويتصدق بالفضل لما قلنا رجل غصب عبدا فغيبه واقام المغصوب منه بينة
بقيمة العبد فاخذها ثم ظهر العبد فهو للغاصب وان لم يقم البينة على القيمة
وحلف عليها الغاصب ثم ظهر العبد فان شاء المولى رد القيمة واخذ العبد وان شاء
سلمت له القيمة واصله ان المضمونات تملك عندنا باداء الضمان مستندا الى وقت
الغصب وقال الشافعي لا تملك لان الغصب عدوان محض فلا يصلح سببا
للملك كما في المدبر ولنا انه ملك البدل بكماله والمبدل قابل للنقل من ملك الى ملك فيملكه
دفعا للضرر عنه بخلاف المدبر لانه غير قابل للنقل لحق المدبر ثم يفسخ
التدبير بالقضاء ولكن البيع بعد يصادف القن رجل غصب الفا فاشترى
بها جارية فباعها بالفين ثم انه اشترى بالفين جارية تساوي الفين فباعها
بثلثة الاف فانه يتصدق بجميع الربح واصل هذا ان الغاصب والمودع اذا
تصرف في ذلك وربح تصدق به عند ابي حنيفة ومحمد وابو يوسف لا لان الربح حصل على ملكه

وفيما قلناه ان التحري ليس من اسباب الملك وانما يصير سببا بطريق الا
ستناد فيثبت بصفة معدوم الملك وقت التصرف والتصدق حكم يبتني على الشبهات
وظاهر العبارة يدل على انه اشار اليها ونقد منها ولو اشترى بالالف جارية تساوي
الفين فوهبها او وطئها فاكلها لم يتصدق بشيء لان الربح لا يتبين الا عند اتحاد
الجنس ومن غصب جارية فزنى بها فحبلت وماتت في نفاسها فانه يضمن قيمتها
يوم علقت ولا ضمان عليه في الحرة وقالا لا يضمن في الامة ايضا لان الرد قد صح
فوقع البراءة مطلقا ولابي حنيفة ان الرد لم يصح لان الاخذ وجد وليس بها سبب
يفضي الى التلف والرد وجد بها ذلك فلم يكن الرد مثل الاخذ فلا يصح بخلاف الحرة
لانها لا تضمن بالغصب ليبقى ضمان الاخذ بعد فساد الرد ومن غصب من مسلم خمرا
فخللها فلصاحب الخمر ان ياخذ الخل بغير شيء لان التخليل بمنزلة الغسل فلا
يضاف اليه المالية والتقوم وجواب الكتاب محمول على التخليل بغير علاج
فان غصب جلد ميتة ودبغه فلصاحب الجلد ان ياخذه مدبوغا ويرد عليه
ما زاد الدباغ فيه لان الدباغ لما كان بمنزلة الغسل صار بمنزلة الذكي في حق

الزيادة

الزيادة نظرا الى قيمته ذكيا والى قيمته ما زاد عليه فيضمن ذلك الزيادة وجواب الكتاب
محمول على الدباغة بشيء متقوم فاذا استهلكهما يضمن الخل ولا يضمن الجلد وقالا يضمن
قيمة الجلد مدبوغا ويعطي ما زاد الدباغ فيه لهما ان الجلد مال متقوم للمالك فيضمنه
الغاصب وبالاتلاف كالخل ولابي حنيفة ان مالية الجلد وتقومه تابع لما زاد
الدباغ فيه لان ظهور المالية مضاف الى الدباغ ولا يضاف الى ما له الاصل غير مضمون
عليه بقيمته فكان التابع ملحقا به ولا كذلك الخل

كتاب الشفعة

قال وقد ذكر
في كتاب الشفعة الاسيلة واحكمة وقد مرت في كتاب البيوع عن هذا الكتاب

كتاب المزارعة

المزارعة فاسدة فان قبض الارض فكربها فلم يخرج شيئا فله
اجر مثله وقالا المزارعة جائزة لان النبي عم دفع الارض الى اهل خيبر
مزارعة وبها جرى التعامل بين الصحابة والتابعين وجماعة المسلمين ولابي
حنيفة ان النبي عم نهى عن المخابرة وهي المزارعة ولان المزارعة تنعقد
اجارة بالاجماع وبهذا التقدير الملك بخلاف الشركة ولا وجه الى تجويزها بطريق
الاجارة لان الاجارة معدومة مجهولة وفعل النبي عم باهل خيبر محمول على انه

كان خراجه مقاسمة ثم قال ابو حنيفة رحمه الله في قياس قوله ان اجارة المزارعة لا تجوز حتى يكون الاشياء
كلها من قبل صاحب الارض او من قبل العامل لكيلا يكون الاستحقاق بالعمل او بالارض فانه مشروع فاما
اذا كان البذر من جهة العامل والبقر على صاحب الارض فلا يجوز بالاتفاق لان الخارج على ملك العامل لانه
نتاج من بذره ثم يستحق صاحب الارض بالارض والبقر جميعا والاستحقاق بالبقر غير مشروع
اما اذا كان البذر من قبل صاحب الارض وشرط البقر على العامل يجوز عندهما لان العامل يستحق
ما يستحق بالعمل واشتراط البقر عليه اشتراط عمل جيد والاستحقاق بالعمل مشروع

كتاب الخراج

قال في ارض الخراج على كل جريب يصلح للزراعة درهم وقفيز وعلى جريب الكرم عشرة دراهم وعلى
جريب الرطبة خمسة دراهم كذلك فعل عمر رضي الله عنه بسواد العراق بعث عثمان بن حنيف حتى فتح
سواد العراق وجعل حذيفة عليه مشرفا فمسح ووضع على ذلك ما قلنا وما يصلح للزعفران يوضع
عليه بقدر ما يطيق لانه ليس فيها توظيف عمر رضي الله عنه وقد مر في كتاب الزكوة ومن لم يؤخذ
منه خراجه ولم يعط حتى مضت السنة قال في الاصل وجاءت سنة اخرى لم يؤخذ به وقالا يؤخذ به
لان سببه الكفر وانه يتغلظ بطول المدة ولابي حنيفة رحمه الله انه عقوبة فاذا اجتمعت
تداخلت كالحدود واختلفت المشايخ في قول محمد حتى جاءت سنة اخرى قال بعضهم معناه حتى

مضت حتى يتحقق اجتماعهما لانها تجب في اخر الحول وقال بعضهم معناه دخول اوانها وهو المذكور
هنا ايضا لانها تجب في اول الحول وانما مضي الحول للتاجيل والتخفيف عند ابي حنيفة رحمه الله وان مات في بعض
السنة او عند تمام السنة لم يؤخذ بالاجماع اما اذا مات قبل تمام السنة فقد مات قبل الوجوب
عندهما وبعد الوجوب عند ابي حنيفة رحمه الله على ما بيناه آنفا فان كان قبل الوجوب فلا شبهة فيه وان
كان بعد الوجوب فيبطل بالموت عندنا خلافا للشافعي رحمه الله لانها وجبت بدلا عن العصمة او عن السكنى
وقد وصل اليه المعوض فلا يسقط عنه العوض بهذا العارض كما في الاجرة والصلح عن دم العمد
ولنا انها وجبت عقوبة على الكفر ولهذا تسمى جزية وهي الجزاء واصل عقوبة الكفر الانتقام
بعد الموت ولان شرع العقوبة في الدنيا لا يكون الا لدفع الشر وقد اندفع بالموت

كتاب الذبائح

قال لا باس بالذبح في الحلق كله وسطه واعلاه واسفله لان النبي
عم قال الذكوة ما بين اللبة واللحيين وما بينهما هو الحلق كله فلا باس بالجزور اذا ذبح
والشاة والبقر اذا نحرت لانه لا خلل في الذكاة وهو انهار الدم ولا يستحب هذا الفعل
لانه ترك السنة المتواترة شاة ذبح من قفاها فقطع الاوداج والحلقوم قبل
قبل ان يموت فلا باس باكلها لانها ماتت بما هو ذكاة ظفر منزوع او قرن او عظم

او سن خرج بنفانهم اللحم فابدانه وداجه لم يكن بالحلال باس ويكره هذا الذبح وقال الشافعي
هي ميتة لانه لان الذبح حصل بوصف منهي فلا يفيد الحل كما لو كان غير مذبوح ولنا انه عم
افري الاوداج بما شئت ولانه آلة جارحة فحل به المذبوح لكن فيه اعنيا عليه بخلاف
غير المذبوح لانه يقتله بالثقل والقوة فيدخل تحت قوله تعالى والمنخنقة شاة ذبحت
فيقطع منها نصف الحلقوم ونصف الاوداج لم يوكل لانه ليس المنصف حكم الكل في
موضع الاحتياط الى الثلث والربع وان قطع الاكثر من الاوداج والحلقوم قبل
ان تموت الحيوان ثم مات قبل ذلك لم يوكل فلما سبعة اشتروا بقرة ليضحوا
بها فمات احدهم قبل يوم النحر وقالت الورثة اذبحوها عنه وعنكم اجزاهم لان
الورثة لما اذنوا صار ذلك قربة لان تضحية المرء عن غيره مشروع صدقة
القربة وان كان شريك السبعة نصرانيا او رجلا يريد اللحم لم يجز عن واحد
منهم لان ذلك القدر لم يصر قربة والباقي لا يجب التضحية لان الاراقة لا يتجزى وتجزي
التولد في التضحية وعن المجنون لان العقل ليس بمقصود وكذا العرجاء اذا مشت
على رجلها الى المنسك لان الذبح جعل العيب البين مانعا ولم يوجد وان قطع من الذنب

او الاذن

او الاذن او العين او الالية الثلث او اقل اجزاه وان كان الاكثر لم يجز وهو تفسير اليسير
وقالا اذا بقي الاكثر من النصف اجزاه فيجوز ابدا على انه اذا بقي النصف لم يجز فهو تفسير اليسير
عندهما وروي عنهما ان العيب اذا زاد على النصف يمنع فيجوز قال ابو يوسف اخبرت
بقول ابي حنيفة فقال قولي هو قولك لهما ان القليل في الصورة ان يكون ما يقابله
اكثر منه فيجوز اجعل ما دون النصف قليلا ولابي حنيفة ان ما فوق الثلث ملحق بما
كثر كما جاءت السنة في الوصية فجعل ذلك اصلا للاضحية الى الانقص منها ولا يكون ان يذكر
مع اسم الله اسم غيره بان يقول عند الذبح اللهم تقبل من فلان بن فلان لقول ابن
مسعود جردوا التسمية عند الذبح فان قال ذلك قبل التسمية وقبل ان يضجع للذبح
فلا باس لان النبي عم كان يقول ذلك **كتاب الكراهية** عامة مسائل كتاب الكراهية
من خواص هذا الكتاب قال يكره اكل لحوم الاتن والبانها لما روي علي وجابر ان النبي عم
حرم لحوم الحمر الاهلية يوم خيبر اذا ثبت حكم اللحم يثبت حكم اللبن لانه متولد منه واراد
بالكراهية التحريم وكذا ابوال الابل ولحم الفرس وقالا لا باس بابوال الابل ولحم الفرس
وتاويل قول ابي يوسف في ابوال الابل انه لا باس للتداوي وقد مر في كتاب الصلوة

يدل على النصف لا يمنع

لهما في لحم الفرس حديث جابر انه قال نهى رسول الله صلعم عن لحوم الحمر الاهلية
واذن في لحم الخيل يوم خيبر ولابي حنيفة قوله تعالى والخيل والبغال والحمير لتركبوها
وزينة خرج مخرج الامتنان والاكل من اعلى منافعها والحكيم لا يترك الامتنان
باعلى ويمتن بادناها ولانه آلة ارهاب العدو فيكره اكله احتراما له ولهذا
حتى تقليل الجهاد وحديث جابر معارض لحديث خالد والترجيح للمحرم
يكره اكل الزنبور لانه من الموذيات وكذا يكره اكل السلحفات لانه خبيثة ولا يؤكل
ما في البحر الا السمك وقال مالك باطلاق جميع ما في البحر لقوله تعالى احل لكم صيد البحر
وطعامه فصل ولنا نهي النبي عم عن دواء يتخذ فيه الضفدع ويكره الاكل و
الشرب والادهان في آنية الذهب والفضة لقوله عم الذي يشرب من اناء الفضة
والذهب فانما يجرجر في بطنه نار جهنم فاما الاناء المفضض فلا باس
بالاكل والشرب منه اذا لم يكن موضع الفم في موضع الفضة وكرهها [illegible]
لهما ان من استعمل اناء كان مستعملا لكل جزء منه فيكره كما اذا استعمله
بعينه ولابي حنيفة ان هذا تابع فلا يكره كالجبة المكفوفة بالحرير محرم

ذبح

ذبح سلحفاة لا يبنى عليه لانها من جملة الحشرات الموذية وقيل ارسل اجيرا له مجوسيا
او خادما فاسقا فاشترى لحما فقال اشتريته من يهودي او نصراني او مسلم وسع اكله لان
قول المجوسي والفاسق مقبول في المعاملات لحاجة الناس اليه

باب الكراهية في اللبس

يكره لبس الحرير ولا باس بتوسده والنوم عليه يريد به للرجال وقال محمد يكره ذلك كله وقوله
ابي يوسف مثل قول محمد لهما العمومات الواردة ولان التنعم بالتوسد مثل اللبس وذلك عادة المترفين
ولابي حنيفة ما روي عن ابن عباس رضي الله عنه انه كان على بساطه مرفقة حرير ولان القليل من
الملبوس حلال وهو الاعلام فكذا القليل من اللبس والاستعمال ولا باس بلبس ما سداه
حرير ولحمته غير ذلك ويكره لبس ما كان لحمته حريرا في الحرب ولا يلبس في الحرب ما هو حرير
كله وقالا لا باس به في الحرب لما روى الشعبي ان النبي رخص في لبس الديباج والحرير
في الحرب ولان الحاجة ماسة اليه لان ما خلص منه ادفع واهيب ولابي حنيفة عموم
النهي ولان الحرام لا يحل الا عند الضرورة وقد اندفعت الضرورة بادنى وهو المخلوط
لانه انما يفضل الخالص من الحرير من زينة الخلوص فلهذا انه زينة القوة والتجافي فكان ثوبا
فيجزى بالادنى عن الاعلى ولا يتختم الا بالفضة وهذا نص على ان التختم بالحجر والحديد

ويكره في الحرب
في غير الحرب

والصفر حرام كله والتختم الا بحرام للرجال ايضا لما روي عن رضي الله عنه انه نهى عن ذلك والى
ضرورة الغير في خواتم الفضة جميع الذهب على حكم التحريم ولا باس بمسمار الذهب يجعل
في حجر الفص لانه قليل فصار كالعلم في الثوب ولا تشد الاسنان بالذهب وتشد بالفضة
وقال محمد لا باس بالذهب ايضا وعن ابي يوسف مثل قول كل واحد منهما لهما ان عرفجة بن اسعد
اصيب انفه يوم الكلاب فاتخذ انفا من فضة فانتن فامره رسول الله ان يتخذ انفا
من ذهب ولابي حنيفة ان الحاجة تندفع بالفضة وفي الحديث ان الحاجة ما اندفعت
بالفضة لانه انتن ويكره الخرقة التي يحمل ويمسح بها العرق لانها بدعة محدثة ومنهم
من اطلق ذلك والاصح انه ان فعل تكبرا فهو مكروه وهو من فعل ذلك لحاجة
لا يكره ولا باس بان يربط الرجل في اصبعه او في خاتمه الخيط للحاجة لان النبي عليه السلام امر
بعض اصحابه بذلك

باب الكراهية في الوطء

رجل اشترى جارية فانه لا يقربها ولا
يلمسها ولا يقبلها ولا ينظر الى فرجها بشهوة حتى يستبرئها بحيضة وقال بعض العلماء لا
تحرم الدواعي لان النص ورد في الوطء وهو معلول بخوف الخلط بماء غيره وذلك معدوم
في الدواعي ولنا ان الوطء حرام لاحتمال الوقوع في ملك الغير فيحرم ما هو من الدواعي

لانها ان كانت حاملا من المالك ادى الى الولد تصويرا وللاولاد فظاهر في الدواعي حصلت في ملك الغير
وانه حرام محض ولا باس بان ينظر محرم المراة منها الى ما ليس من مواضع الزينة الباطنة
والنظر الى موضع الزينة الباطنة من المحارم جايز ويكره ان ينظر الى بطنها وظهرها وفخذها
لانه ليس من مواضع الزينة رجل اراد ان يشتري جارية فلا باس بان يمس ساقها
وصدرها وذراعيها وينظر الى ذلك كله مكشوفا لان الامة الاجنبية في المس والنظر
كالمحرم لكن انما يباح بشرط عدم الشهوة في غير حالة الشراء واما عند الشراء يباح
النظر وان كان يشتهي والاباحة المس ولا يقرب المظاهر ولا يمس ولا يقبل
ولا ينظر الى فرجها بشهوة حتى يكفر لانه لما حرم عليه الوطء الى ان يكفر بالنص
حرم عليه الدواعي لانها تدعو الى الوطء رجل له امتان اختان فقبلهما بشهوة فانه لا يجامع
واحدة منهما ولا يمسهما ولا ينظر الى فرجهما بشهوة حتى يملك فرج الاخرى غيره بملك او نكاح
لانه قبلهما بشهوة فكانه وطيهما ولو وطيهما لا يجامع واحدة منهما لانه يصير جامعا
بينهما في الحكم والمراد بالنص كذا هنا واذا اصاب الامة ثم تعرض في اذا واحدة منهما
اذا اصاب فقد بلغت ولا يباح النظر للاجنبي الى بطن الامة البالغة وظهرها ويكره للرجل

ان يقبل الرجل فم اخيه او يده او شيئا منه او يعانقه ولا بأس بالمصافحة لان النبي عليه السلام نهى
عن المكامعة وهي المعانقة وعن المكاعمة وهي التقبيل وهذا في المعانقة في ازار
واحد اما اذا كان عليه قميص فلا بأس به

باب الكراهية في البيع

لا بأس ببيع السرقين
ويكره بيع العذرة وقال الشافعي لا يجوز بيع السرقين لانه نجس فشابه العذرة ولنا
انه خالطه الغير فلا يمنع الانتفاع والمنتفع به مال ولا ينتفع بالعذرة
الخالصة وغير المنتفع به ليس بمال رجل علم جارية انها لفلان فرآها آخر يبيعها وقال وكلني
صاحبها ببيعها وسعه ان يبتاعها او يطأها لان خبر الواحد في المعاملات مقبول عدلا كان او
فاسقا مسلما كان او كافرا حرا كان او عبدا مسلم باع خمرا واخذ ثمنها وعليه دين فانه يكره لصاحب الدين
ان يأخذ منه لانه بطل البيع فيبقى ملكا للمشتري وان كان البائع نصرانيا فلا بأس به لانه صح البيع
فصار ملكا للبائع واذا كان الاحتكار والتلقي في بلد لا يضر باهله فلا بأس به واذا اضر فهو يكره
لانه اذا اضر تعلق به حق العامة بما جلب الى المصر فهو يريد ان يقطع ذلك فلا يطلق له ما ذكرنا الا
احتكار بالاقوات خلافا لابي يوسف كالحنطة والشعير والتبن وقال ابو يوسف كل ما اضر بالعامة حبسه فهو
احتكار ذهبا كان او ثوبا وروي عن محمد ايضا انه قال لا احتكار في الثياب ولا بأس ببيع بناء بيوت مكة

ويكره بيع ارضها وقالا لا بأس ببيع ارضها ايضا وروي عن ابي حنيفة مثل قولهما لانها مملوكة لهم
كالبناء ولابي حنيفة رح ان مكة حرم محترمة بالنص فلا يجوز بيعها الا انه بيع الحرام

باب مسائل متفرقة

جارية قالت لرجل بعثني مولاي اليك هدية وسعه ان يأخذها قال رجل
دعي الى وليمة فوجد ثمة غناء او لعبا فلا بأس ان يقعد ويأكل قال ابو حنيفة ابتليت بهذا
مرة لان التناول من الوليمة سنة واللعب بدعة فلا يجب ترك السنة لما اقترن بها من البدعة
ولا بأس بعيادة اليهودي والنصراني لان النبي عليه السلام عاد يهوديا مرض في جواره ويكره
ان يقول الرجل في دعائه اللهم اني اسألك بمعاقد العز من عرشك لانه وصف الله تعالى بما هو باطل
وهو تعلق عزه بالعرش وعن ابي يوسف انه لا بأس لان العادة جرت به ويكره الصلاة على الجنازة
في المسجد وقال الشافعي رح لا يكره لانه صلى على عمر في المسجد ولانها صلاة واحق المواضع بالاقامة فيها
المسجد ولنا قوله عليه السلام من صلى على الجنازة في المسجد فلا شيء له ولان المساجد اعدت للمكتوبة فلا
يقام فيها غيرها قصدا الا بعذر وبهذا تأويل حديث عمر ويكره اللعب بالشطرنج والنرد والاربعة
عشر وكل لهو لانه لا يخلو عن عبث وقد قال عليه السلام كل لعب على ابن آدم حرام الا الثلاثة ولا
بأس بان يدخل اهل الذمة المسجد الحرام وقال الشافعي يكره لقوله تعالى يا ايها الذين آمنوا

انما المشركون نجس فلا يقربوا المسجد الحرام بعد عامهم هذا او كان قصة وفد ثقيف وتاويل النهي والله اعلم
النهي عن الطواف عريانا ويقبل هدية العبد التاجر واجابة دعوته واستعارة دابته ويكره كسوته
الثوب وهديته الدراهم والدنانير وهذا استحسان وفي القياس كله باطل لانه تبرع وما لا يملكه اهل
الدراهم الا انا استحسنا ... وارث الصغار رجل في يده لقيط فانه يجوز قبض الهبة
والصدقة له لانه نفع محض فاشبه الانفاق عليه فكذلك الذي يعوله ولا يجوز ان يؤجره ونحو للام
ان تؤجر ابنها اذا كان في حجرها ولا يجوز للعم اما الام فلانها تملك اتلاف منافعه بغير عوض بان
تستخدمه فلان تملك اتلاف منافعه بعوض بالاجارة كان اولى والا كذلك الملتقط والعم ويكره ان يجعل
في عنق عبده الراية لانه عقوبة اهل النار ولا يكره ان يقيده لانه سنة المسلمين
رجل حمل خمر الذمي فانه يطيب له الاجر ويكره له ذلك وقالا يكره لانه اعانة على المعصية
وله ان المعصية انما تحصل من بعد بفعل فاعل مختار ليس من ضرورات الحمل وكذا
عصير العنب ولا باس بالحقنة يريد به التداوي لان التداوي مباح بالاجماع ولا باس برزق
القاضي لان النبي عليه السلام بعث عتاب ابن اسيد الى مكة قاضيا وفرض له ولانه محبوس
لحق المسلمين والمحبوس من اسباب النفقة كما في النكاح كتاب العتق والتدبير رجل قال كل

مملوك املكه او قال كل مملوك لي فهو حر بعد موتي وله مملوك فاشترى آخر فالذي عنده يوم قال مدبر والآخر
ليس بمدبر وان مات عتقا من الثلث وعن ابي يوسف انه لا يعتق ما استفاد بعد يمينه لان اللفظ يتناول
في الايجاب ولهذا لم يصر مدبرا وجه ظاهر الرواية ان هذا الكلام وصية وفي الوصايا يعتبر
حال الموت والحال هنا حالتان الحالة الراهنة والحالة المتربصة فيدخل في ملكه للحال
باعتبار الحالة الراهنة تحت كلامه في الحال فيصير مدبرا ويدخل ما يملكه بعد ذلك عند الموت
باعتبار حالة المتربصة تحت كلامه عند الموت ويصير كانه يقول عند الموت كل مملوك لي فهو حر
فيعتق بعد الموت لكن لا يصير مدبرا

كتاب الاشربة

الخمر حرام قليلها وكثيرها
بالكتاب والسنة اما الكتاب فلان الله تعالى سماها رجسا وهو اسم للحرام النجس عينا
والسنة جاءت متواترة عن النبي عم ان الله حرم الخمر ولم يفصل والسكر وهو النيء من
ماء التمر ونقيع الزبيب وهو النيء من ماء الزبيب اذا غلا واشتد حرام مكروه ومن الناس من
اباح ذلك لقوله تعالى تتخذون منه سكرا ورزقا حسنا ولنا ما روي عن ابن عباس انه سئل عن التداوي
بالسكر فقال ان الله تعالى لم يجعل شفاءكم فيما حرم عليكم والاية نسخت باية التحريم الخمر والطلاء
هو الباذق وهو ما كان الذاهب منه اقل من الثلثين وهو في الحكم مثل السكر ونقيع الزبيب

وما سوى ذلك من الاشربة فلا بأس به وهذا اتفق على ان ما يتخذ من الحنطة والشعير والذرة
حلال في قول ابي حنيفة وابي يوسف ان لم يسكر منه واذا طلق امرأته لا يقع وروي عن محمد انه ذكر حرام
وتجب الحد بالسكر منه ويقع طلاقه واما الطلاء الذي ذهب ثلثاه وبقي ثلثه ثم رق بالماء ثم غلا واشتد
فهو حلال شربه في قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد مكروه واجمعوا انه لو سكر منه يحد وان طلاقه
واقع فهذا حلال عندهما بشرط ان لا يسكر والذي ذكرنا عن ابي حنيفة انه حلال وهو الشراب
المتخذ من ماء الحبوب والعسل منه بمنزلة السكر من النبيذ ثم قال في الكتاب وقال ابو يوسف ما كان
من الاشربة يبقى بعد عشرة ايام ولا يفسد فاني اكرهه وهو قول محمد ثم رجع ابو يوسف الى قول
ابي حنيفة ففيهما مسئلتان ادرجت احديهما في الاخرى ان ما لا يسكر حل عندهما وعند
ابي حنيفة لانه رجع ابو يوسف الى قول ابي حنيفة والثانية ان الاشربة نحو السكر ونقيع
الزبيب اذا غلا واشتد حرام مكروه عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف كذلك لكن بشرط
ان يبقى بعد عشرة ايام ولا يفسد بعده لا يحمض ثم رجع الى قولهما ويكره شرب دردي
الخمر والامتشاط به ان لم يسكر وقال الشافعي يحد لانه شرب جزءا من الخمر ولنا انه
شراب ناقص لا يدعو قليله الى كثيره فلا يجب فيه الحد كغير الخمر الا ان يسكر

والآخر من اهل الكتاب فهو من اهل الكتاب لانه اقرب الى دار الاسلام وان كان احدهما
مسلما فهو مسلم لانه اجتمع الاسلام وغيره فيغلب الاسلام بكل حال

باب الصيد

رجل
ارسل كلبه فزجره مجوسي فانزجر فلا بأس بصيده لان انزجاره عقيب الزجر طاعة
دلالة والدلالة على الفرع لغو ولو ارسل مجوسي فزجره مسلم وسمى فانزجر فقتله لم يؤكل وهذا
اولى من الاول وان لم يرسله مجوسي ولكن انفلت من ربطه فزجره فانزجر فاخذ الصيد فلا بأس باكله
لان الدلالة ههنا وجدت مفردة لا يعارضها فوجب العمل

كتاب الرهن

الرهن بالدرك
باطل بخلاف الكفالة لان الرهن شرع للاستيفاء ولا استيفاء الا في الواجب فلا يحتمل الاضافة
والتعليق واما الكفالة فتقتضيه ابتداء الالتزام بغير عوض وذكر محمد الاضافة في
التعليق كالتزام الصدقات وكل شيء رهن فليس برهن حتى يقبضه لقوله تعالى فرهان
مقبوضة رجل رهن جلدا عصيرا قيمته عشرة بعشرة دراهم للمرتهن على الراهن فصار خمرا ثم صارت
خلا يساوي عشرة فهو رهن بالعشرة لان التخمر لا يبطل عقد الرهن كما لا يبطل عقد البيع فاذا
صار خلا فقد زال العارض قبل تقرر حكمه فيجعل كأن لم يكن كالبيع ولو رهن شاة قيمتها عشرة دراهم
فماتت فدبغ جلدها فصار يساوي درهما فهو رهن بدرهم لانه لو ... تقرر الرهن لان المرتهن

حاد سوقها فاذا عادت الى القيمة بالولادة صارت مقصودا فيثبت حكمه بقسطه امة رهنت بالف درهم
قيمتها الف فماتت لم يضمن المرتهن ولكنه يبطل الدين بموتها وكذلك الرهن في السلم انما اسلم تبطل
بهلاكه وهذا عندنا وعند الشافعي رح لا يبطل الدين ويرجع به المرتهن على الراهن في الاصح
وهي تعرف في المختلف لقوله عليه السلام لا يغلق الرهن قالها ثلثا لصاحبه غنمه وعليه غرمه قال و
معناه لا يصير مضمونا بالدين ولان الرهن وثيقة بالدين فبهلاكه لا يسقط الدين اعتبارا
بهلاك الصك ولنا قوله عليه السلام للمرتهن بعد ما نفق فرس الرهن عنده ذهب حقك وقوله عليه السلام
اذا عمي الرهن فهو بما فيه والمراد بقوله عليه السلام لا يغلق الرهن على ما قالوا الاحتباس الكلي بان
يصير مملوكا له ولان الثابت للمرتهن يد الاستيفاء وهو ملك اليد والحبس لان الرهن
ينبئ عن الحبس الدائم قال قائلهم وفارقتك قلبي برهن لا فكاك له رجل رهن عبدا يساوي
الفا بالف ثم اعطى عبدا آخر رهنا مكان الاول فالاول رهن حتى يرده الى الراهن والمرتهن
في الآخر امين حتى يجعله مكان الاول لانه انما جعل الثاني رهنا مكان الاول فقد نقض الرهن الاول
واذا تم هذا انقاضه والرهن الاول لم ينتقض لبقاء القبض فلا يصير هذا رهنا مكانه رجل
رهن رجلا عبدا يساوي الفا بالف ثم زاد عبدا يساوي الفا فكان واحد منهما رهنا بخمسمائة

والزيادة في الدين على ان يكون الرهن الاول رهنا بهما ايضا باطلة وهو قول محمد رح وقال ابو يوسف
هو جائز اعتبارا بالزيادة في الرهن وقياسا على البيع ولابي حنيفة ومحمد رح ان الزيادة في احد بدلي
العقد وصف تغير للعقد من وصف الى وصف وانما يملك التغيير بالتصرف فيما وجب بالعقد
والدين لم يجب بالعقد فلا يملك التغيير بالتصرف فيه ولا كذلك الزيادة في الرهن والزيادة في الثمن في باب البيع
رجل رهن رجلا عبدا قيمته الف بالف فمات ثم استحقه رجل وضمن الراهن القيمة فقد مات العبد بالدين
لان الراهن غاصب فاذا اخذ الضمان ملكه من وقت الغصب وصح الرهن بعبده فهلك مضمونا بالدين وان ضمن
المرتهن رجع بالقيمة التي ضمن وبدينه على الراهن لان المرتهن في حق العبد بمنزلة المودع فكان
قرار الضمان على المودع لانه لا ينفذ الرهن وكان يجب ان ينفذ كما اذا ضمن القيمة ابتداء الا ان الملك اثبت ههنا
سابقا على العقد فلا ينفذ بخلاف ما اذا ضمن الراهن ابتداء رجلان اقام كل واحد منهما البينة على رجل انه رهنه
هذا الشيء وقبضه فهو باطل كله لانه لا يمكن القضاء بجميعه لكل واحد منهما لانه يستحيل ولا يمكن القضاء بالنصف
لكل واحد منهما لانه يؤدي الى الشيوع المانع من صحة الرهن فتعذر القضاء بالرهن وان كان الراهن قد مات والعبد في ايديهما فاقام كل واحد منهما
البينة على ما قلنا يقضى لكل واحد منهما بنصفه رهنا يبيعه بحقه استحسانا وقال ابو يوسف رح هو باطل ايضا ولم يذكر
قول محمد رح ... هذا ما قلنا ولهما ان العقد مطلوب لحكمه وحكمه بعد الموت الاستيفاء الدين لان الحبس والشيوع لا يمنع صحة الاستيفاء فلم يمنعه

القضاء بالعقد رجل رهن وضع على يدي رجل رهنا وامره ببيعه اذا حل الاجل فحل وابى ان يبيعه والراهن غائب اجبر على
بيعه وكذلك الرجل يوكل رجلا بالخصومة فغاب الموكل فابى الوكيل ان يخاصم اجبر على الخصومة لان الوكالة صارت
حقهما فلا يقدر على ابطال حقهما وقالا كان وسيلة الى الواجب فهو واجب واشتراط الوضع على يدي العدل والبيع
في الرهن شرط فيه واشتراطه بعد ذلك سواء هو الصحيح قلنا رجل اشترى شيئا بدراهم فقال البائع امسك
هذا الثوب حتى اعطيك الثمن فالثوب رهن لان هذا الكلام يؤدي الى معنى الرهن رجل رهن عبدا
لابن صغير له مال على الاب فهو جائز لانه جعله مضمونا على نفسه ولو جعله مضمونا بالايداع صح فهذا
اولى رجل رهن جارية قيمتها الف درهم بالف وسلط الراهن انسانا ببيعها فمات الراهن او المرتهن فالوكيل على
وكالته لان التوكيل بالبيع متى جعل شرطا في عقد الرهن لازما تبعا للرهن فلا ينعزل بموتهما فان مات
الوكيل انتقضت الوكالة فليس للمرتهن ان يبيعها الا برضاء الراهن لان الموكل لم يرض برأي غيره رجل
رهن رجلا عبدا بالف يساوي الفا فنقص سعره فرجعت قيمته الى مائة فقتله رجل فغرم قيمته مائة فان للمر
تهن ان يقبض المائة بحقه ولا يرجع على الراهن بشيء لان الفضل على المائة توى في ضمان المرتهن فصار هالكا
بالدين ولو امر الراهن المرتهن ببيعه فباعه بمائة والمسألة بحالها فانه يقبض المائة بحقه ويرجع
على الراهن بتسعمائة لان المرتهن وكيل الراهن بالبيع فصار بيعه كبيعه ويده كيده فصار كانه اخذه الى المرتهن

وباعه باذنه فكان الفضل تاويا على الراهن فان قتله عبد قيمته مائة فدفع به فانه افتكه بالدين كله وقال زفر
افتكه بالدين عند ابي حنيفة وابي يوسف لا خيار للراهن فان يفتكه او يدعه على المرتهن بدينه وقال محمد له الخيار
لانه تغير الاصل في ضمانه فاوجب الخيار كالغصب ولهما ان الثاني قام مقام الاول ولو كان الاول قائما
وقد تراجع سعره لم يكن له خيار فكذا ههنا رجل رهن رجلا ابريق فضة وزنه عشرة
فضاع فهو بما فيه يريد به ان يكون قيمته مثل وزنه او اكثر من وزنه فان كان اقل فعلى الاختلاف وتمامها
في الزيادات رجل سلط المرتهن على بيع الرهن فمات الراهن فله ان يبيعه بغير محضر من الورثة لانه لم ينعزل
بموته عدل باع الرهن وادى الى المرتهن ثم استحق الرهن فضمنه العدل فان شاء العدل ضمن الراهن قيمته وان شاء
الاقتضاء فلا يرجع المرتهن عليه بشيء من الدين واما المرتهن فلانه لما استحق ظهر انه اخذ الثمن
بغير حق لانه قد ملك العدل العبد حين ضمن قيمته ونفذ بيعه وصار الثمن له وانه لم يصح اقتضاء المرتهن ويبطل
الاقتضاء فيرجع المرتهن على الراهن بدينه

كتاب الجنايات

رجل شج نفسه وشجه رجل
وعقره اسد واصابته حية فمات من ذلك فعلى الاجنبي ثلث الدية لان فعل الانسان بنفسه في
واما هدر في حكم التنافي وفعل البهائم هدر وكان جنسا واحدا فصار كانه تلف بثلثة افعال
واحد منها بفعل نفسه وثلثه بفعل الاجنبي فيلزم الاجنبي ثلث الدية كذا ههنا رجل ضرب رجلا

لان فعل الحية والاسد واحد من حيث هدر وكان شخصا واحدا وفعل نفسه معتبر في حق الاثم وفعل الاجنبي معتبر في حق الاثم والضمان فكانا مختلفين فصار كانه تلف بثلثة اشخاص

فيقتل فان اصابه بالحديد فقتله اطلق الجواب في الكتاب وهو محمول على انه اصابه بحدة الحديد اما اذا اصابه
ظهره او بحجر ففيه القصاص عندهما والمختلف عليه قول ابي حنيفة والصحيح انه لا يجب وان اصابه بالعود فعليه الدية
رجل احرق رجلا فالقاه في نار او القاه في نار لا يستطيع الخروج منها فعليه القصاص لان النار تجرح كما
السيف رجل غرق صبيا او بالغا في البحر فلا قصاص فيه وقالا يقتص منه لقوله عليه السلام من غرق غرقناه
ولان الآلة قاتلة فاستعمالها امارة العمدية ولامراء في العصمة وله قوله عليه السلام الا ان قتيل خطاء
العمد قتيل السوط والعصا وفيه وفي كل خطاء ارش ولان الآلة غير معدة للقتل ولا مستعملة
فيه لتعذر استعماله فتمكنت شبهة عدم العمدية ولان القصاص ينبئ عن المماثلة ومنه يقال اقتص اثره
رجل جرح رجلا بليطة بقصب فعليه القصاص لوجود القتل بصفة الكمال صفا المسلمين
والمشركين التقيا فقتل مسلم مسلما ظن انه مشرك فلا قود عليه لانه وقع خطاء منه وعليه
الكفارة لانه اراق دما معصوما وتجب الدية وهو مذكور في السير الكبير رجل قتل ابنه
عمدا فعليه الدية في ماله في ثلث سنين وقال مالك القصاص لعمومات من غير فصل ولنا
ان القصاص يوجب المقتول اولا ثم يرثه سوى ابيه القاتل من ورثته ويجب
استيفاء الورثة كالاستيفاء الابن وليس ذلك للابن واذا لم يجب القصاص وجبت الدية

في ماله

في ماله لانه عمد ولا تعقل العاقلة لان العاقلة لا يعقل العمد كما لا تعقل الواجب بالخطاء اذا كان
الوجوب بغير اقرار معتوه قتل وليه وله اب فللاب ان يقتل لانه شرع للتشفي وذلك راجع الى
النفس وللاب الولاية على نفسه وله ان يصالح لانه انفع وليس له ان يعفو لان فيه ابطال حقه وكذلك ان
قطعت يد المعتوه عمدا لوجوب القصاص في جميع ما قلنا والوصي بمنزلة الاب في جميع ما قلنا الا انه لا يقتل
لما قلنا انه من باب الولاية على النفس وليس له هذه الولاية بخلاف الطرف لانه الحق بالمال وله
هذه الولاية وذكر في كتاب الصلح انه لا يملك الصلح في النفس لانه بمنزلة الاستيفاء وذكر هنا
انه يملك لان المقصود بالصلح منفعة المال وذكر حاصل يعقل فصلا فيه روا
يتان رجل قتل وله اولياء صغار وكبار فللكبار ان يقتلوا القاتل وقالا ليس
لهم ذلك حتى يدرك الصغار لان القصاص مشترك بينهم ولا يمكن الاستيفاء للبعض لعدم
التجزي وفي استيفائهم الكل ابطال حق الصغار فيوخر الى ادراكهم كما اذا كان بين
الكبيرين واحدهما غايب او كان بين المولين وله انه حق لا يتجزى لثبوته بسبب
لا يتجزى وهو القرابة واحتمال عفو الصغير منقطع فيثبت لكل واحد منهما كملا كما في
ولاية النكاح بخلاف الكبيرين لان احتمال العفو من الغايب وبخلاف مسئلة المولين

باب الشهادة في القتل رجل قتل وله ابنان واحدهما غايب فاقام الحاضر البينة
على القتل ثم قدم الغايب فانه يعيد البينة وقالا لا يعيد واجمعوا ان القتل ان كان خطأ لم يعدها
وكذلك الدين اذا كان لابيهما على آخر لهما ان القصاص يصير ملكا للمقتول ثم يصير موروثا عنه
كالدين سواء ثم هناك لا تعاد البينة كذا هذا ولابي حنيفة رحمه الله ان فيه شبهة ثبوته لهم ابتداء
لان الميت لا ينتفع به ولو ثبت لهم ابتداء تعاد البينة فكذا اذا كان فيه شبهة الثبوت رجل
قتل وله وليان احدهما غايب فاقام القاتل البينة على الحاضر ان الغايب قد عفى فالشا
هد خصم وسقط القصاص لانه ادعى على الحاضر حقا وهو سقوط حقه في القصاص ولا يمكن
دعواه الا بثبوت عفو الغايب فينتصب الحاضر خصما عن الغايب بطريق الضرورة
وكذا عبد بين رجلين قتل واحدهما غايب لما قلنا واذا شهد الشهود انه ضربه فلم يزل
صاحب فراش حتى مات فعليه القود اذا كان عمدا لان هذه شهادة منهم انه قتله عمدا
واذا اختلف شاهدا القتل في الايام او في البلدان لا تقبل شهادتهما لان
كل واحد منهما شهد بقتل على حدة فلا يثبت احدهما ولا كذا اذا اختلفا في الا
لة لان القتل يختلف حكمه باختلاف الالة وكذا لو قال احدهما قتله بعصا

وقال

وقال الآخر لا ادري بأي شيء قتله لان الذي شهد انه قتله بعصا فقد شهد على قتل مقيد
والآخر شهد على قتل مطلق والمطلق غير المقيد وان شهدا انه قتله وقالا لا ندري بأي شيء
قتله ففيه الدية استحسانا ذكره في كتاب الزيادات والقياس ان لا تقبل شهادتهم لانهم
شهدوا بقتل مجهول وجه الاستحسان انهم شهدوا بقتل مطلق واقل موجبه الدية
رجلان اقر كل واحد منهما انه قتل فلانا فقال الولي قتلتماه جميعا فله ان يقتلهما جميعا
لان كل واحد منهما اقر بكل القتل وبوجوب القصاص عليه والمقر له صدقه في احدهما
وكذبه في الآخر وتكذيب المقر له في بعض ما اقر به لا يبطل اقراره وان شهد شهود
على رجل انه قتل وشهد آخرون على آخر بقتله فقال الولي قتلتماه جميعا بطل ذلك كله لان
تكذيب المشهود له الشهود في بعض ما شهدوا يبطل الشهادة لانه يوجب تفسيقهم
وفسق الشاهد يوجب رد الشهادة رجل قتل رجلا عمدا وللمقتول ثلثة اولياء
فشهد اثنان على الآخر انه عفا فشهادتهما باطلة وهو عفو منهما فان صدقهما القاتل
فالدية بينهم اثلاثا لانه لما صدقهما فقد اقر لهما بثلثي الدية فيلزمه وادعى بطلان
حق المشهود عليه وهو جاحد فيحول مالا وان كذبهما فلا شيء لهما وللآخر ثلث الدية

لان شهادتهما بالعفو بمنزلة العفو منهما في حق المشهود عليه لان سقوط القود اضيف اليهما
باب في اعتبار حالة القتل رجل رمى مسلما فارتد المرمي اليه ثم وقع عليه السهم فعلى الرامي الدية
وقالا لا شيء عليه لان المقتول غير متقوم ولابي حنيفة رح ان الرامي انما يصير قاتلا بالرمي لانه انما
يصير قاتلا بفعل الرمي والرمي والمرمي متقوم ولكن لا يجب القصاص لاعتبار حالة
التلف فتجب الدية وان رماه وهو مرتد فاسلم ثم وقع السهم فلا شيء عليه بالاجماع وكذا ان رمى حر
بيا فاسلم لان هذا الرمي لم ينعقد موجبا للضمان لان المرمي غير متقوم فلا يجب الضمان و
ان تقوم وان رمى عبدا فاعتقه مولاه ثم وقع السهم فعليه قيمته للمولى وقال محمد رح
عليه فضل ما بين قيمته مرميا الى غير مرمي وقول ابي يوسف كقول ابي حنيفة رح لمحمد رح يقول بان
العتق يبطل سراية الجناية وهو بنفس الرمي صار جانيا على هذا الشخص تقديرا
فتبطل جنايته فلا يجب عليه قيمته وهما يقولان بان الرامي انما يصير قاتلا من و
قت الرمي والرمي حصل وهو عبد فيلزمه قيمته للمولى رجل قضي عليه بالرجم فرماه رجل فرجع
احد الشهود ثم وقع عليه الحجر فلا شيء على الرامي لما قلنا مجوسي رمى صيدا ثم اسلم
ثم وقعت الرمية بالصيد لم يوكل وان رماه وهو مسلم ثم تمجس اكل لانه انما يصير

ذابحا

ذابحا للصيد برميه فيعتبر اهلية الذبح وقت الرمي محرم رمى صيدا ثم حل فوقعت الرمية
بالصيد فعليه الجزاء فان رمى حلال ثم احرم فلا شيء عليه لان هذا الضمان يتعلق بالاحرام
والرمي فتعتبر حالة الفعل **باب الرجل يقطع يد انسان ثم يقتل** اذا قطع يد
انسان خطاء ثم قتله عمدا قبل ان يبرء يده او كان على العكس او كلاهما خطاء وتخلل
البرء فانه يؤخذ بالامرين جميعا لان الجمع بين الجراحات واجب ما امكن وتجعل
الاخر تتميما للاول الا ان لا يمكن الجمع وهو ان يختلف حكم الفعلين كما في الفصلين الاولين
او لا يمكن ان يجعل الاول متساويا لتخلل البرء كما في الفصل الاخير وحتى لم
يتخلل البرء وقد تجانس الفعلان ان كان خطاء جمع بالاجماع واكتفي بدية
واحدة وان كان عمدا عند ابي حنيفة رح بالخيار ان شاء اعتبر جهة التعدد فقطع
وقتل وان شاء مال الى جهة الاتحاد فقتل لا غير وعندهما ليس له الا ان يقتل
لان الجمع ممكن لتجانس الفعلين وعدم تخلل البرء فيجمع بينهما وله ان الجمع متعذر
لاختلاف الفعلين لان الموجب القود وهو يعتمد المساواة في الفعل وذلك
بان يكون القتل بالقتل والقطع بالقطع وهو متعذر كتخلل البرء بخلاف ما اذا قطع وسرى لان الفعل واحد

او كلاهما عمدا او تخلل البرء صح

فصار صح
الا لعدم تخلل البرء ه

وبخلاف ما اذا كانا خطائين لان الموجب الدية وهي بدل النفس من غير اعتبار المساوات
لان ارش اليد انما يجب عند استحكام اثر الفعل وذلك بالحز القاطع للسراية فيجتمع
ضمان الكل وضمان الجزء في حالة واحدة ولا يجتمعان اما القتل والقطع قصاصا يجتمعان
ومن ضرب رجلا مائة سوط فبرء من تسعين ومات من عشرة ففيه دية واحدة لانه لما برء
من الاسواط فكانها لم توجد في حق الضمان دون التعزير رجل قطع يد رجل فعفا المقطوع
عن القطع ثم مات من ذلك فعلى القاطع الدية وان عفا عن القطع وما يحدث منه او عن
الجناية ثم مات من ذلك فهو عفو عن النفس وقالا اذا عفا عن القطع فهو عفو عن
النفس لان العفو عن القطع عفو عن موجبه وموجب القطع لو اقتصر او القتل اذا سرى
فكان العفو عنه عفوا عن احد موجبيه ايهما كان فصار كما اذا عفا عن الجناية وله ان
سبب الضمان قد تحقق وهو قتل نفس معصومة متقومة والعفو لم يتناوله بصريحه لانه
عفا عن القطع وهو غير القتل وكان ينبغي ان يجب القصاص الا ان صورة العفو اورثت
شبهة بخلاف الجناية لانه اسم جنس فان كان القطع خطأ فعفا عن القطع ثم سرى
كان على الاختلاف فان كان عفا عن القطع وما يحدث منه او عن الجناية صح العفو

عن الكل

عن الكل لا يعدى الآن في العمد القيمة من جميع المال وفي الخطاء من ثلث المال فيكون
هذا وصية للعاقلة دون القاتل ثم بنى على هذا مسئلة التزوج وصورتها امراة
قطعت يد رجل عمدا فتزوجها الرجل على القطع وما يحدث منه او على الجناية
ثم مات من ذلك فلها مهر مثلها ولا شئ عليها اما وجوب مهر المثل لان التزوج
عليها تزوج على موجبها وموجبها ليس بمال وسقط القصاص لانه لما جعله
مهرا فقد رضي بسقوط القصاص فان كان القطع خطأ والمسئلة بحالها
فهو تزوج على موجبها وموجبها الدية وهذا يصلح مهرا غير انه انما يصح
بقدر مهر المثل لانه مريض وما زاد على ذلك وصية للعاقلة فيرفع عن
العاقلة مهر مثلها وما زاد ان كان يخرج من ثلث ماله فيرفع عنهم لانه
وصية لهم وهم اجانب وان كان لا يخرج فما زاد على مهر المثل قدر الثلث
يرفع عنهم ويردون الفضل على الورثة وان تزوجها على القطع لا غير
في حالة العمد والخطاء فجوابهما كالجواب الذي مر فيما اذا تزوجها على القطع
وما يحدث منه او على الجناية وعند ابي حنيفة رح اذا سرى بطلت التسمية

موجب مهر المثل ثم اعلم ان الزوج في الحالين ووجب الدية في حال الحمل العمد فيتقاصان ان
كان خطأ فالدية على العاقلة فلا يتصور القصاص بين الحالين رجل قطعت يده
فاقتص له من اليدين ثم مات فان يقتل المقتص منه لانه تبين ان المقتص منه قتل المقتص وكان القصاص
في النفس وقطع يد لا يمنع وجوب القصاص عليه وعن ابي يوسف انه لا يقتل لان
الاقدام على القطع كان ابراء عما وراءه

باب القتل يوجد في الدار

رجل اشترى دارا
فلم يقبضها حتى وجد فيها قتيل فهو على عاقلة البائع وان كان فيه خيار له لهما فهو
على عاقلة الذي في يده وقالا اذا لم يكن فيه خيار فعلى عاقلة المشتري وان كان
فيه خيار فعلى عاقلة الذي يصير له فابو حنيفة اعتبر اليد لان القدرة على الحفظ
انما تكون بها وهما اعتبرا الملك لان الحفظ انما يملك به قوم باخواد ودهم الا رجل
بقي له شقص فوجد في المحلة قتيل فهو على اهل الخطة الذي صاحب الشقص منهم
لان ولاية حفظ المحلة والعادات لاصحاب الخطة فيكونون منهم المقصرين
في حفظ المحلة وان باعوا كلهم فهو على المشترين لانهم نزلوا منزلة اصحاب
الخطة في ولاية الحفظ دار نصفها لرجل وعشرها لآخر وما بقي لآخر فوجد فيها قتيل

فهو على

فهو على عدد رؤوس الرجال لانهم في ولاية الحفظ سواء فكانوا في التقصير سواء
قتيل مر في الفرات بين قريتين فلا شيء على احد لانه لا يجب على احد حفظ النهر جاريا
بترك الحفظ وان مرت دابة عليها قتيل بين قريتين فهو على اقربهما ويريد به القسامة
والدية لان القدرة على حفظ ذلك الموضع ثابتة لاقربهما قوم التقوا بالسيوف فاجلوا
عن قتيل فهو على اهل المحلة الا ان يدعي اولياء القتيل على اولئك او على رجل بعينه
فحينئذ ذلك براءة اهل المحلة عن الدية ولكن لا يثبت على اولئك الا بحجة رجل
في يده دار وجد فيها قتيل لم تعقل العاقلة حتى تشهد الشهود انها للذي في يده
اذا انكرت العاقلة ان الدار ملك ذي اليد لان اليد محتملة فلا تكفي للاستحقاق والله اعلم

باب الجنايات دون النفس

رجل نزع سن رجل فانتزع المنزوعة سنه سن النازع
فنبت سن الاول فعلى الاول لصاحبه خمسمائة لانه لما نبت سن الاول تبين ان القصاص
لم يكن واجبا بل قتل ولي عمد افقطع يد قاتله ثم عفا على النفس وقد قضى له بالقصاص
او لم يقض فعلى القاطع ارش اليد عند ابي حنيفة وعندهما لا شيء عليه لانه استوفى حقه
فلا يضمنه وهذا لانه استحق اتلاف النفس بجميع اجزائها ولهذا لو لم يعف لا يضمنه

مسئلة التعزير

وكذا اذا كسر بعض سنه او مات ما بقي وصار كما اذا كان القصاص في الطرف فقطع
اصابعه ثم عفا لا يضمن الاصابع ولو انه استوفى غير حقه لان حقه في القتل وهذا قطع ابانه
وكان القياس ان يجب القصاص الا انه يسقط للشبهة بخلاف ما اذا سرى لانه استيفاء
والاصابع وان كانت تابعة قياما فالكف تابع لها غرضا بخلاف الطرف لانه تابع للنفس
من كل وجه رجل شج رجلا موضحة فذهبت عيناه فلا قصاص في شيء من ذلك وينبغي
ان يجب الدية فيهما وقالا في الموضحة القصاص وينبغي ان يجب الدية في العين ولو قطع
اصبع رجل من المفصل الاعلى فشل ما بقي من الاصبع او اليد كلها لا قصاص في شيء من ذلك
وينبغي ان يجب الدية في المفصل الاعلى وفيما بقي حكومة عدل وكذا لو كسر نصف سن
فاسود ما بقي وينبغي ان يجب حكومة عدل في السن كلها لهما ان الفعل وقع في
محلين فاخذ حكم فعلين كل واحد منهما ابتداء فلم تنعقد الشبهة بخلاف الاصبع الوا
حدة والسن الواحدة لانه شيء واحد وله ان حسبه ان الفعل واحد صورة لوقوعه
في محل واحد صورة والفعل الواحد لا يكون موجبا للقصاص وموجبا للدية
رجل ضرب رجلا مائة سوط فجرحه فبرا منه فعليه ارش الضرب وهذا اذا بقي اثر

الضرب

الضرب و ان لم يبق لا يجب شيء عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف انه يجب حكومة
عدل وعند محمد اجرة الطبيب وثمن الادوية رجل قطع ذكر مولود فان كان
الذكر قد تحرك فعليه القصاص في العمد والدية في الخطأ يريد به اذا قطع من الحشفة
عمدا او من اصله لان في هذين الموضعين اعتبار المساواة ممكن وان لم يكن تحرك
فعليه حكومة عدل لان سلامته لا تعرف بالدليل فلا يظهر بالقود وكمال الدية
كالة الخصي والعنين وان قطع لسان الصبي ان كان قد استهل ففيه حكومة
عدل وان تكلم فالدية في الخطأ ولم يذكر فيه القود فعلم انه لا قود استوعب
الكل او البعض وعن ابي يوسف انه يجب اذا استوعب والصحيح جواب الكتاب
لان استيفاءه على طريق المماثلة غير ممكن بخلاف والعيدان تعتبر بكمال الدية
عند ظهور السلامة بالنحر وقبل ذلك يجب حكومة عدل لان المنفعة الاصلية
لم تظهر فاشبه العين العوراء رجل كسر سن رجل وسنه اكبر من سن الاخر فانه يقتص
منه لان اعتبار المساواة ممكن وهو ان يبرد وكذا في قلع السن وقطع اذا كانت
اليد بها اكبر لانه لا قيد في نص رجل قطع كف رجل من المفصل وليس في الكف الا

اصبع واحدة ففيه عشر الدية وان كان فيه اصبعان ففيه الخمس ولا شيء في الكف

وقالا ينظر الى ارش الاصابع والكف فيكون عليه الاكثر فيدخل القليل في الكثير

فهما يرجحان بالكثرة وابو حنيفة يرجح بالذات فقال الاصابع اصل في حق المنفعة

فيكون اصلا والضمان فيما بقي شيء من الاصل لا يظهر حكم التبع

باب جنا المكاتب

وحكم قال لعبده ان قتلت فلانا او رميته او شججته فانت حر فهو مختار

للفداء ان فعل ذلك لانه بهذا الكلام اعتقه بعد الجناية وهو عالم بها رجل قطع يد

عبد فاعتقه المولى ثم مات من ذلك فان كان له ورثة غير المولى فلا قصاص فيه

لاشتباه الولي فان لم يكن يقتص منه عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد لا

وعلى القاطع ارش اليد وما نقصه ذلك الى ان اعتقه ويبطل الفضل لانه

اشتبه سبب الحق فالحق باشتباه الولي ولهما ان المستحق معلوم وهو

المولى وجهالة السبب لا تمنع لانها لا تفضي الى المنازعة وهذا الخلاف في

يظهر ما ذكر بعد ان المكاتب اذا قتل عمدا عن وفاء ان كان له ورثة احرار غير

المولى فلا قصاص وان لم يكن الا المولى فعلى الاختلاف فان لم يترك وفاء وله ورثة

اذا اقتص منه المولى بالاجماع امة ماذونة استدانت ثم ولدت فانه يباع الولد معها في الدين

لان الدين وصف حكمي تعلق برقبتها فيسري الى ولدها وان جنت جناية ثم ولدت ولدا لم يدفع

الولد معها لان وجوب الدفع الذي هو حكم شرعي يلزم المولى فيكون وصفا له فلا يسري

الى ولدها المكاتبة جنت ثم عجزت فانه يدفع او يفدى فان قضى بالجناية قبل العجز بيع فيها وقال ابو يوسف

اولا وهو قول زفر يباع في المسئلتين جميعا وقد مر في كتاب المكاتب من هذا الكتاب

عبد لرجل زعم رجل ان مولاه اعتقه فقتل العبد وليا لذلك الرجل خطاء فلا شيء عليه

لان المقر بالعتق يدعي موجب الجناية على عاقلته وهو يتبرأ من ذلك رجل قال لعبد له

احدكما حر ثم شجا فاوقع العتق على احدهما فارشهما الى المولى لان العتق ينزل الحال

مقصورا على الحال فلا يتبين ان الجناية لم تصادف حق المولى عبد اعتق فقال لرجل

قتلت اخاك خطاء وانا عبد وقال ذلك الرجل قتلته وانت حر فالقول قول العبد لانه

انكر وجوب الضمان حين نسبه الى حالة معهودة منافية للضمان فكان القول قوله

رجل اعتق جارية ثم قال لها قطعت يدك وانت امتي فقالت قطعتها وانا حرة

فالقول قولها عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد القول قول المولى وكذلك ما اخذ

منها الا الوطي والغلة فان الوطي فهو السعي منها بالاجماع واجمعوا انه لو اخذ شيئا ولكن قايما بعينه
يرد اليها محمد يقول بان المولى لما اضاف الفعل الى حالة معهودة تنافي الضمان كان
منكرا للضمان وكان القول قوله كما في الوطي والغلة بخلاف القايم لانه اقر بالملك وهما
يقولان انما اضاف فعله الى حالة تنافي الضمان لان قطع المولى يد امته المديونة
موجب للضمان وكذلك الوطي واخذ الغلة لا يوجبان الضمان وان كان مديونة عبد
قطع يد رجل عمدا فدفع اليه بقضاء او بغير قضاء فاعتقه المولى ثم مات من قطع اليد فالعبد
صلح بالجناية لانه لما اقدم على العتق فقد قصد تصحيح الصلح اذ لولا ذلك وان يحمل دفعا
عن القطع وما يحدث منه وان كان لم يعتقه رد على المولى ثم يقال للاولياء اقتلوه
او اعفوا عنه لان الدفع تسليم للواجب فاذا بطل الواجب بالسراية بطل التسليم ايضا
فلا يبقى ما يصح شبهة مكاتب قتل عبدا فلم توجب عليه قود لانه مملوك له من وجه عبد
محجور عليه امر صبيا حرا ان يقتل رجلا فقتله فعلى عاقلة الصبي الدية فلا شيء على الامر
وكذلك ان امر عبدا محجورا لانهما مؤاخذان بافعالهما دون اقوالهما عبد ماذون عليه دين
الف درهم فجنى جناية خطاء فاعتقه المولى ولم يعلم بالجناية فعليه قيمتان قيمة للاولياء

الجناية وقيمة لصاحب الدين لانه اتلف حقين حق البيع وحق الدفع وتوفير الحقين
كانه ممكنا فانه كان يدفع العبد بالجناية ثم يباع بالدين فاذا اتلفهما ضمن لكل واحد منهما
عبد قتل رجلين عمدا لكل واحد منهما وليان فعفى احد وليي كل واحد منهما فان المولى
يدفع نصفه الى الاخرين او يفديه بعشرة الاف درهم لان بالعفو بطل القصاص
كله وانقلب نصيب الاخرين مالا فصار كما لو وجب المال من الابتداء وسقط
نصف الكل رجل قطع يدي عبد فان شاء المولى دفع عبده واخذ قيمته وان شاء امسكه
ولا شيء له في القصاص وقالا ان شاء امسك العبد ورجع بنقصان القيمة لان معنى المالية لما كان
معتبرا اوجب ان يتخير المولى على الوجه الذي قلناه كما اذا خرق ثوب غيره خرقا فاحشا وله
ان المالية انما كانت معتبرة في الذات فالادمية غير مهدرة فيه وفي الاطراف ايضا الا ترى
ان عبدا لو قطع يد عبد اخر يؤمر المولى بالدفع او الفداء وهذا من احكام الادمية لان موجب
الجناية على المال ان تباع رقبته فيه ثم من احكام الاولى ان لا ينقسم على الاجزاء ولا يتملك الجثة
ومن احكام الثانية ان ينقسم ويتملك الجثة فوفرنا على الشبهين حظهما من الحكم عبد قتل
رجلا خطاء واخر عمدا فعفى احد وليي العبد فان فداه المولى فداه بخمسة عشر الف خمسة

والاف لولي العمد الذي لم يعف وعشرة الاف لولي الخطا الا ان حق الآخر لما انقلب مالا صار حقه في
نصف الدية وان دفعه اليهم اثلاثا على طريق العول ثلثاه لولي الخطا وثلثه لولي العمد
عندهما ارباعا على طريق المنازعة لولي الخطاء وربعه لولي العمد وسيعرف هذا في موضعه
عبد بين رجلين قتل مولى لهما اي قريبا لهما فعفا احدهما بطل الجميع وقالا يدفع الذي عفا نصف
نصيبه الى الآخر او يفديه بربع الدية لهما ان نصيب الذي لم يعف لما انقلب مالا لم يعف صاحبه صار
نصفه في ملكه ونصفه في ملك صاحبه فما اصاب ملكه سقط وما اصاب ملك صاحبه لم يسقط وهو
الربع وله ان القصاص واجب لكل واحد منهما في النصف من غير تعيين فاذا انقلب مالا تحتمل
الوجوب من كل وجه وهو ان يعتبر متعلقا بنصيب الآخر واحتمل بطلان الكل وهو انه يعتبر
متعلقا بنصيب نفسه واحتمل التنصيف بان يعتبر شائعا فلا يجب المال بالشك رجل
قتل عبدا او امة قيمته عشرون الفا خطاء فعلى عاقلته في العبد عشرة الاف الا عشرة دراهم
الا عشرة والامة خمسة الاف الا عشرة وهذا قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف
وقال ان في يجب بالغة ما بلغت وفي الغصب تجب قيمته بالغة ما بلغت بالاجماع
لهما ان الضمان بدل المالية ولهذا يجب للمولى وهو لا يملك العبد الا من حيث

المالية ولو قتل العبد المبيع قبل القبض يبقى العقد وبقاؤه ببقاء المالية اصلا او بدله وصار
كقليل القيمة وكما في الغصب ولهما ان فيه معنى الآدمية حتى كان مكلفا وفيه معنى المالية و
الآدمية اعلاهما فيجب اعتبارها باهدار الادنى عند تعذر الجمع بينهما وضمان
الغصب بمقابلة المالية اذ الغصب لا يرد الا على المال وبقاء العقد يتبع الفائدة حتى
يبقى بعد قتله عمدا وان لم يكن القصاص بدلا عن المالية فكذا امر الدية والله اعلم

باب في جناية العبد والمدبر

رجل قطع يد عبده ثم غصبه رجل فمات في يده من القطع
فعليه قيمته اقطع لان الغصب يبطل السراية فصار كانه هلك لا بالقطع فضمن قيمته اقطع
ولو غصبه وهو صحيح فقطع المولى يده في يد الغاصب ومات من ذلك في يد الغاصب فلا شيء
على الغاصب لانه لم يعترض ما يقطع السراية فصار متلفا وبالاتلاف صار مستردا
للعبد فبطل الضمان عبد محجور عليه غصب عبدا محجورا عليه فمات في يده فهو ضامن لانه
مؤاخذ بافعاله رجل غصب مدبرا فجنى عنده ثم رده على المولى فجنى عنده جناية اخرى
فعلى المولى قيمته بينهما نصفان لانه صار مبطلا عليهم حقهم في العبد على الوجه لا يكون
مختارا للفداء ويرجع بنصف قيمته على الغاصب لان نصف القيمة استحق بسبب كان في ضمانه ويدفعه الى ولي الجناية

الاولى ثم يرجع بذلك على الغاصب وهذا قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا يدفع ذلك الى ولي الجناية الاولى
بل يسلم له لان المولى انما يرجع على الغاصب بنصف القيمة الذي اخذه ولي الجناية الاولى فيكون ما
يرجع عوضا عما سلم له وفي الجناية الاولى فلا يثبت حقه في الاصل والعوض لانه يتكرر الاستحقاق
ولهما ان حق ولي الجناية الاولى في كل القيمة وقد منع منه النصف بالمزاحمة وولي الجناية الثانية
فاذا وصل الى المولى من قيمة المدبر شيء وجب التسليم الى ولي الجناية الاولى ثم هو يرجع على الغا
صب وان كان جنى عند المولى اولا ثم غصبه رجل فجنى عنده جناية فعلى المولى قيمته بينهما نصفان
لما قلنا ويرجع بنصف قيمته على الغاصب فيدفعه الى ولي الجناية الاولى بالاجماع ومحمد رحمه الله
فرق فقال في هذه الصورة ولي الجناية الاولى يستحق كل القيمة ولم يسلم له النصف فاذا
رجع على الغاصب كان هذا عوضا عما استحقه فيدفعه اليه لا يرجع هو به على الغاصب
وهما فرقا لانه انما استحق هذا النصف بسبب كان في ضمان المولى بخلاف الاول ثم بعد هذا وضع
المسئلة في العبد والجواب في العبد كالجواب في المدبر من الوفاق والخلاف الا ان هاهنا المولى
يدفع العبد الى ولي الجناية وفي الفصل الاول يدفع قيمة المدبر رجل غصب مدبرا فجنى عنده جناية
ثم رده على المالك ثم غصبه ايضا فجنى عنده جناية فعلى المولى قيمته بينهما نصفان ثم يرجع قيمته على الغاصب

فيدفع نصفها الى الاول ويرجع بذلك النصف على الغاصب ثانيا لانه استحق هذا النصف بسبب كان
في ضمان الغاصب فيرجع بذلك عليه رجل غصب صبيا حرا فمات في يده فجاة او بحمى فليس عليه شيء وان
مات من صاعقة او نهشة حية فعلى عاقلة الغاصب الدية وقال الشافعي لا يجب لان الغصب في الحر
لا يتحقق والاتلاف لم يوجد ولنا ان الاتلاف وجد تسببا بالنقل الى المسبعة ومكان الصواعق
لانها لا يكون في كل مكان وهو متعد فيضمن كالحفر في الطريق صبي اودع عبدا فقتله فعلى
عاقلته القيمة وان اودع طعاما فاكله لم يضمن وان استهلك مالا قبل الايداع يضمن وقال
ابو يوسف والشافعي يضمن في الوجهين جميعا لهما انه اتلف مالا متقوما معصوما
حقا لمالكه فيجب عليه الضمان كما اذا كانت الوديعة عبدا وكما اذا اتلفه غير الصبي في يد الصبي
المودع ولهما انه اتلف مالا غير معصوم فلا يؤاخذ بالضمان لان العصمة ثبتت حقا له وقد فوتها
على نفسه حيث وضع المال في يد مانعة فلا يبقى مستحقا للنظر لانه لا ولاية له على الصبي ولا
للصبي على نفسه بخلاف العبد لان عصمته لحقه اذ هو مبقى على اصل الحرية في حق
الدم وبخلاف غير الصبي لانه يسقط العصمة بالاضافة الى الصبي الذي وقع في يده
المال دون غيره **باب الرجل يشهر السلاح** رجل شهر على المسلمين سيفا فعليهم ان يقتلوه

ولا شيء عليهم لان الدابة صار محاربا فسقطت عصمته رجل ليلا فاخرج السرقة فاتبعه الرجل فقتله
ولا شيء عليه لقوله عليه السلام قاتل دون مالك مجنون شهر على رجل سلاحا فقتله المشهور عليه عمدا فعليه
الدية في ماله لان فعله ليس بجناية لا يسقط العصمة رجل شهر على رجل سلاحا في المصر فضربه
ثم قتله الآخر بعد ذلك فعلى القاتل القصاص يريد به انه ضربه وتركه ذلك فانصرف ومن كان
كذلك خرج من ان يكون محاربا فعادت العصمة

باب جناية الحائط والجناح

رجل اخرج الى الطريق
الاعظم كنيفا او ميزابا او جرصنا او بنى دكانا فلرجل من عرض الناس ان ينزع ذلك لان له حق
في صفة ويسع للذي عمل ان ينتفع به ما لم يضر بالمسلمين لان له حق الانتفاع بالمرور فاذا لم
يضر اشبه المرور فاذا اضر بالمسلمين كره له ذلك لانه لم يشبه المرور وكذلك البالوعة يحفرها
في الطريق فان كان السلطان امر بحفرها او اجبره على ذلك لم يضمن لان بالامر صار مباحا
مطلقا وان كان امره ضمن لانه مباح مقيد بشرط السلامة وكذلك الجواب في جميع ما مر
وليس لاحد من اهل الدرب الذي ليس بنافذ ان يشرع كنيفا ولا ميزابا الا باذن جميع اهل
الدرب لانها مملوكة لهم والطريق الاعظم حقهم لا ملكهم حائط مائل بين خمسة رجال اشهد
على احدهم فسقط على انسان فقتله يضمن الذي اشهد عليه خمس الدية ويكون ذلك على عاقلته

وكذا دار بين ثلثة حفر احدهم فيها بيرا او بنى حائطا بغير اذن صاحبه فعطب به انسان
فعليه ثلثا الدية وقالا عليه نصف الدية في المسئلتين جميعا لان ما تلف بنصيب من اشهد
عليه معتبر لانه صار جانيا وما تلف بنصيب من لم يشهد عليه هدر فلما هدر البعض واعتبر البعض
يجعل الهدر قسما والعدوان قسما ولابي حنيفة ان العلة قدر الثقل في علة واحدة للحكم فيضاف
الحكم اليها ثم ينقسم الحكم على اربابها على قدر الملك رجل حمل شيئا في الطريق فسقط فعطب به انسان
فهو ضامن لان الحامل قاصد للحفظ فلو قيد بشرط السلامة لا يحرج وان كان رداء فقد
لبسه فسقط فعطب به انسان لم يضمن لانه غير قاصد للحفظ فالتقييد بشرط السلامة يوقعه في
الحرج رجل جعل قنطرة على النهر بغير اذن الامام فتعمد رجل المرور عليها فعطب فلا ضمان
على الذي بنى القنطرة وكذلك لو وضع خشبة في الطريق فتعمد رجل المرور عليها لانهما استويا في
صفة العدوانية حيث تعمد المشي عليها فكانت الاضافة الى المباشر اولى مسجد لعشيرة فعلق
رجل منهم قنديلا وجعل فيه بواري او حصاة فعطب به رجل لم يضمن وان كان الذي فعل من
غير العشيرة ضمن لان ولاية التصرف لاهل المحلة فصار فعلهم مباحا وفعل غيرهم تعديا وان
جلس بين العشيرة في المسجد فعطب به انسان لا يضمن ان كان في الصلوة وان كان

و المعتبر شيئا واحدا م

في غير الصلوة ضمن وقال ابو يوسف ومحمد رح لا يضمن على كل حال لان الجلوس من ضرورات الصلوة

فالحق بالصلوة ولو جلس مصليًّا لم يضمن وكذا كل هذا وابو حنيفة رح يقول بلى لكن الجلوس

لاجل الصلوة مباح مقيد بشرط السلامة والجلوس في الصلوة مباح مطلق ليقع الفصل

الاصل والملحق به باب جناية البهيمة رجل ساق دابة فوقع السرج على رجل فقتله ضمن

لانه قاصد للحفظ فتقيد بشرط السلامة رجل سار على دابته فوقفت بروث او بول

فعطب انسان بروثها او بولها لم يضمن لانه وقف الدابة لذلك ليس بتعد لانه لا بد من ذلك

فان اوقفها لغير ذلك فعطب بروثها انسان او بولها يضمن لان الوقف امر آخر تعد او مباح

مقيد بشرط السلامة رجل سار على دابة فاصاب بيدها او رجلها حصاة او نواة او اثار

غبارا او حجرا ففقا عين انسان لم يضمن فان كان حجرا كبيرا ضمن لان الصيانة عن

المرور على الحجر الصغير غير ممكن لم يصر بترك الصيانة متعديا ولا كذلك المرور على الحجر الكبير ويضمن

كل شيء اصابت بيدها او رجلها وكذا لو كدمت او خبطت لانه يمكن صيانة الدواب عن

هذه المعاني وان نفحت برجلها او ذنبها لم يضمن لانه مما لا يمكن صيانة الدواب عنها

فان اوقفها ضمن النفحة لان صيانة الدواب عن الوقف ممكن فصار الوقف تعديا او

مباحا

مباحا مقيدا بشرط السلامة وكل شيء ضمنه الراكب ضمنه السايق والقايد وعلى

الراكب الكفارة يريد به ما اذا اوطأت الدابة وليس عليهما الكفارة لان القتل

من الراكب حصل بثقله او ثقل الدابة تبع له فيجعل مباشرا وعلى المباشر الكفارة في

الخطاء وهما متسببان والمتسبب لا كفارة عليه رجل ارسل بهيمة يريد به كلبا وكان

بازيا وكان له سايقا فاصاب في فوره لم يضمن لان الكلب يحتمل السوق كساير الدواب

فاضيف اليه واما البازي فلا يحتمل السوق فهدر سوقه وكذا لو ان ارسل كلبا

ولم يكن سايقا لان الكلب عامل باختياره وفعل البهيمة هدر لانه تسبب الى المرسل

في حق اباحة الصيد لحاجته وله حاجة في حق التعدي وقايد القطار كالسايق لان عليه

الحفظ ولو اصاب نفسا وجب الضمان على عاقلة القايد وان ربط رجل بعيرا الى القطار

فوطئ المربوط انسانا فعليه يجب على عاقلة القايد الدابة وان كان لا يشعر بالربط

لان عليه صيانة القطار وصار مسببا لكن عاقلته يرجعون على عاقلة الرابط

لانه هو الذي اوقعهم في ذلك شاة لقصاب فقئت عينها ففيها ما نقصها وفي بقرة

الجزار وفي عينها ربع القيمة وكذا في عين الحمار والبغل والفرس لان الشاة

يريد به كلبا وكان لها سايقا فاصابت في فورها يريد به طيرا معلوما واذا ارسل طيرا يريد به صح

ضامن صح

لا تمسك الا للاكل فصار في معنى اللحم ولا يعتبر النقصان وعين الدواب لهما منافع كثيرة
سوى الاكل فصار شبيها بالادمي لكن لا ينتفع بها الا باربع اعين فصار كانه كان ذا اربع
اعين ففي العين الواحدة ربع القيمة **باب ما يلي لم يذكر في الابواب** رجل وجب
عليه رقبة مؤمنة فاذا اعتق رضيعا احد ابويه مسلم لان السلامة في الرضيع ظاهرا على ما عليه
الغالب ولا يجزيه ما في البطن لانه عضو من وجه ان كان نفسا من وجه فلم يدخل
تحت مطلق اسم الرقبة رجل صالح من دم عمد ولم يذكر حالا ولا مؤجلا فهو حالة
لان المال الواجب بالعقد اصله الحلول حر وعبد قتلا رجلا فامر مولى العبد
والحر رجلا ان يصالح عن دمهما على الف فالالف على المولى والحر نصفان
لانه اضيف العقد الى دمهما على السواء فينقسم كذلك رجل ضرب بطن امراته
فالقت ابنه ميتا فعلى عاقلة الاب غرة لان رسول الله عم قضى في جنين
الاجنبية الغرة على عاقلة القاتل فكذا في الجنين الذي هو ابنه لانه موجب
للضمان ولا يرث الاب منه لانه قاتل ولا كفارة عليه لانه عضو من وجه
رجل ضرب بطن امة فاعتق المولى ما في بطنها ثم القته حيا ثم مات ففيه قيمته

حيا لانه

حيا لان الذي قتله بالضرب السابق وهو وقت الضرب كان رقيقا فتعتبر القيمة وتعتبر قيمته حيا لانه
صار قاتلا اياه وهو حي مباح الدم اذا التجأ الى الحرم صار امنا خلافا للشافعي رح ولان
الحرم لا يمنع من استيفاء الحقوق كما لا يمنع استيفاء القصاص في الطرف فاقامة حد
السرقة وحد الزنا اذا كان جلدا وكذا لو قتل انسانا في الحرم او زنى في الحرم وهو
محصن فانه يقتل كما لو اخذ او شرب او قاتل فيه ومن دخله كان امنا ولان الصيد يستفاد
الامن بالدخول في الحرم اظهارا لحرمة المكان وشرفه فالادمي اولى بخلاف القصاص
في الطرف لان ثبوت الامن يستدعي متابعة الاباحة وهو ليس بمباح في نفسه وطرفه
تابع له فاذا لم يثبت الامن للاصل لا يثبت للمتبع **كتاب الوصايا** رجل اوصى
بثلث ماله لامهات اولاده وهن ثلث وللفقراء والمساكين فلهن ثلثة اسهم
من خمسة اسهم وللفقراء سهم وللمساكين سهم وروى محمد رح انه يقسم على
سبعة اسهم سهمان للفقراء وسهمان للمساكين والثلثة لهن لان
الصيغة الجمع واقله اثنان ولهما ان الصيغة وان كانت للجمع الا انها صا
رت مجازا عن الجنس لتعذر العمل بالعموم واسم الجنس يقع على الاقل

ويحتمل الكل وكذا الحكم في هذا اذا اوصى بثلث ماله لفلان وللمساكين فنصفه لفلان ونصفه
للمساكين عندهما وعنده اثلاثا رجل اوصى لرجل بمائة درهم ولآخر بمائة ثم قال لآخر اشر
كتك معهما فله ثلث كل مائة لان مطلق الشركة يقتضي التسوية وذكر فيما قلنا
ولو اوصى لرجل باربعمائة ولآخر بمائتين ثم قال لثالث قد اشركتك معهما فله نصف
ما اوصى لكل واحد منهما لانه تعذر التسوية من كل وجه فانصرف الى التسوية مع كل واحد
حدة رجل قال سدس مالي لفلان ثم قال في ذلك المجلس آخر له ثلث مالي واجازت الورثة
فله ثلث المال لان الثلث يتضمن السدس ولو قال سدس مالي لفلان ثم قال في ذلك
المجلس او في غيره سدس مالي لفلان فليس له الا سدس واحد لان المعرفة والنكرة
اذا اعيدت على سبيل التعريف كان الثاني عين الاول قال الله تعالى فعصى فرعون الرسول
رجل اوصى لرجل بجزء من ماله فان الورثة يعطونه ما شاؤوا لانه اسم لشيء
مجهول وان اوصى بسهم من ماله فله مثل نصيب احد الورثة ولا يزاد على سدس وقالا
مثل نصيب احد الورثة ولا يزاد على الثلث لهما انه وصية باقل الانصباء بالا
جماع لكن انما ينفذ اذا لم يزد اقل الانصباء على الثلث فاذا زاد لا يجاوز عنه

منه صح

او في مجلس صح

ولابي حنيفة رح ان السهم اسم للسدس وهو اسم لنصيب واحد من الورثة ايضا فينظر
ايهما كان اقل فله ذلك وهذا في عرفهم واما في عرفنا فالسهم والجزء واحد رجل قال لفلان
علي دين فصدقوه فانه يصرف الى الثلث لان قصده من هذا التقديم على الورثة وهو الوصية
ذكرها بلفظ الوصية فلا يزاد على الثلث فان اوصى بوصايا غير ذلك قلنا
الثلث لاصحاب الوصايا والثلثين للورثة فاذا افرزنا فقد علمنا ان في التركة دينا
شايعا فامروا بالبيان فيقال لاصحاب الوصايا صدقوه فيما شئتم وللورثة صدقوه فيما
شئتم فاذا بينوا يؤخذ اصحاب الثلث بثلث ما اقروا والورثة بثلثي ما اقروا وهذه فائدة الافراز و
انما قلنا من الدين لا من الوصايا رجل اوصى لاجنبي ولوارثه فللاجنبي نصف الوصية لان
الوصية ابتداء ايجاب اضيف الى ما يملكه والى ما لا يملكه فيبطل ما لا يملكه ويصح ما ملكه
رجل له ثلاثة اثواب جيد ووسط ورديء فاوصى بكل واحد لرجل فضاع ثوب لا يدرى
ايها هو والورثة يجحدون ذلك فالوصية باطلة لانه اذا لم يعلم بقاء حق واحد منهم
بعينه لا فائدة في بقائها فبطل الا ان يسلم الورثة الثوبين الباقيين فان
سلموا فلصاحب الجيد ثلثا الثوب الاجود لانه لا حق له في الردي بيقين ولصاحب الردي

بيقين صح

ثلثا الردي لانه لا حق له في الجيد فلصاحب الاوسط ثلث الاجود وثلث الادون لان
حقه دائر فيهما اذا دار بين رجلين اوصى احدهما ببيت لرجل بعينه فانه يقسم فان وقع البيت
في نصيب الموصي فهو للموصى له عند ابي حنيفة وابي يوسف رح وعند محمد رح نصفه للموصى له دار
وقع في نصيب شريكه يعطى للموصى له مثل ذرع البيت عندهما وعنده مثل ذرع النصف
ان الوصية انصرفت الى المملوك وغير المملوك فهي في المملوك دون الآخر ولهما ان القسمة افراز
وتعين للملك فيما لا يتفاوت من غير قضاء وفيما يتفاوت بالقضاء فصار البيت اذا
وقع في سهمه عين حقه فتنفذ ايجابه في ذلك رجل اوصى من مال رجل لآخر بالف درهم بعينه
فاجازه صاحب المال بعد موت الموصي فان دفعه فصحيح وله ان يمنع لانه لما اجاز
فكانه تبرع والتبرع لا يفيد الملك قبل التسليم فله ان يمنع ابنان اقتسما تركة الاب
الف درهم اقر احدهما لرجل ان الاب اوصى له بثلث ماله فان المقر يعطيه ثلث ما في يده لان
ما اقر به وهو ثلث شائع نصفه في يده ونصفه في يد شريكه فصار له ثلث ما في يده رجل اوصى بثلث
دراهم فهلك درهمان وبقي درهم وهو يخرج من الثلث فله الدرهم كله لان الوصية
بثلث ثلاثة دراهم والوصية بالدرهم سواء لانها امثال متساوية فيجوز جمعها وكذا كيلي ثياب

من صنف

من صنف واحد وان اوصى بثلث ثلاثة من رقيقه فمات اثنان لم يكن له الا الثلث الباقي لان
الرقيق من اجناس مختلفة فيكون وصيته بثلث كل واحد منهم وكذا الدور المختلفة رجل
اوصى لرجل فقبوله ورده في حيوة الموصي باطل لان الايجاب في حق الملك لا ينزل الا بعد الموت
ويكون القبول والرد قبل ذلك كالقبول والرد قبل العقد فلا يعتبر ويجوز الوصية بما في البطن
ولا يجوز الهبة بما في البطن لان الايجاب استخلاف وخلافة الجنين صحيحة شرعا في الميراث اذا
علم حيوته فكذا الخلافة في الوصية ولا كذا الهبة لانه تمليك محض ولا ولاية لاحد على ما في
البطن فيملكه المال والوصية لاهل الحرب باطلة لانا نهينا عن البر عليهم حربي دخل دار
الاسلام بامان فاوصى لمسلم او ذمي بماله كله جاز لان امتناع الوصية بكل المال لحق الورثة
حتى جاز باجازتهم وحق ورثة الحربي غير معتبر رجل له ستمائة وامة تساوي ثلثمائة
واوصى بالجارية لرجل ثم مات فولدت ولدا يساوي ثلثمائة قبل القسمة فللموصى له الام
وثلث الولد وعندهما له ثلثا كل واحد منهما لان الولد صار موصى به تبعا للام فصار كل واحد
منهما موصى به وهما اكثر من الثلث فيعطى له ثلثا كل واحد منهما ولابي حنيفة رح
ان الوصية قد صحت بالام فلو جعل الولد شريكا معها لانتقض بعض الوصية في الام

ولا يجوز نقض الوصل بالتبع فوجب تنفيذ الوصية في الام لكونها مقصودة ويكمل الاصل با
لزيادة فان ولدت بعد القسمة فهو للموصى له لان التركة بالقسمة خرجت عن حكم ملك الميت
فحدثت الزيادة على خالص ملك الموصى له **باب افعال في حالة الوصية** مريض اقر لامراة
بدين او اوصى لها بوصية او وهب لها هبة ثم تزوجها ثم مات جاز الاقرار لانها اجنبية في الحال
وبطل ما سوى ذلك اما الهبة فلانها وصية والوصية تمليك مضاف الى وقت الموت وهي امراته
وقت الموت والوصية للوارث باطلة مريض اقر بدين لابنه وابنه نصراني او وهب له هبة
او اوصى له بوصية فاسلم الابن قبل موته بطل ذلك كله اما الهبة والوصية فلما قلنا واما
الاقرار فلان سبب الارث قايم وهو البنوة في الحالة ليست حالة الاستحقاق فيعتبر
نفس السبب فيكون الاقرار واقعا للابن فلا يصح كما اذا كان مسلما وكذلك لو كان الابن
عبدا فاعتق فالوصية لا شك انها باطلة لانها مضافة الى وقت الموت واما الاقرار
بالدين ان كان عليه دين لا يصح وان لم يكن عليه دين يصح ذكره في كتاب الاقرار المفلوج
والمقعد والاشل والمسلول اذا تطاول فصار لا يخاف منه الموت ان هبته جائزة
من جميع المال لانه اذا تقادم العهد صار بمنزلة طبع من طباعه وان فعل ذلك اول ما اصابه فمات

من ايامه

صادم

من ايامه فهو من الثلث لانه مريض يخاف منه الهلاك رجل اوصى ان يعتق عنه بهذه
المائة عبد فهلك منها درهم لم يعتق عنه بما بقي وقالا يعتق عنه بما بقي وان اوصى ان يحج
عنه بهذه المائة فهلك منها درهم يحج بما بقي من حيث تبلغ وان لم يفضل شي حج بها فان فضل شي
رد على الورثة لهما ان المستحق العتق لم يتبدل لان المستحق هو الله تعالى فوجب التنفيذ
كما في الحج وله ان المستحق للعتق قد تبدل لان المستحق هو العبد فلا يجب تنفيذه
بخلاف الحج رجل ترك ابنين ومائة درهم وعبدا قيمته مائة درهم وقد كان اعتقه في مرضه
فاجاز الوارثان ذلك لم يسع في شي لان العتق وصية والوصية باكثر من الثلث تجوز باجازة
الورثة رجل اوصى بعتق عبده ثم مات فجنى العبد جناية فدفع بالجناية بطلت الوصية
لان الدفع يبطل ملك الموصى فان فداه الورثة كان الفداء في اموالهم لانهم التزموه وجازت
الوصية لان العبد خرج من الجناية فسلم للوصية رجل اوصى بثلث ماله لرجل فاقر الموصى
والوارث ان الميت اعتق هذا العبد فقال الموصى له اعتقه في الصحة وقال الوارث
اعتقه في المرض والقول قول الوارث ولا شي للموصى له الا ان يفضل من الثلث شي
او تقوم له بينة لان من زعم الوارث ان العتق في المرض كان وصية وانه تقدم على وصيته

فلا شيء له الآن يفضل على قيمته العبد من الثلث ومن زعم الموصى له ان الاعتاق لم يكن
وصية وهو يدعي حقا في التركة والوارث ينكر فالقول قوله مع اليمين رجل ترك عبدا
فقال للوارث اعتقني ابوك في الصحة وقال رجل لي على ابيك الف درهم فقال صدقتما
فان العبد يسعى في قيمته وقالا لا يسعى في شيء لان العتق والدين ظهرا معا فيثبت الدين
والعبد قد عتق فيثبت جميع المال بكل حال فرفع ضرر العتق الا ان دفع العتق
لا يمكن فيكون دفعه بايجاب السعاية

باب الوصية بثمرة البستان

رجل اوصى لآخر بثمرة بستانه ثم مات وفيه ثمرة فله هذه الثمرة وحدها لان الثمرة
متى تلفت يراد بها الموجود عرفا فان قال له ثمرة بستاني ابدا فله هذه الثمرة
وثمرته فيما يستقبل ما عاش لانه جعل الثمرة الموجودة وما يوجد فيستحق
ذلك كله باعتبار معنى الاضافة وان اوصى لبعضهم بغلة بستانه كان له هذه الغلة
وغلته فيما يستقبل لان الغلة اسم للمصدر والمصدر يكون ابدا شاملا للموجود
يقال فلان يغل ويضرب فاستغني عن ذكر التابيد فيها اما الثمرة في اللغة فهو
اسم للموجود فلا يتناول غيره الا بدليل زائد ولو اوصى لرجل بصوف غنمه

ضرب فلان صح

وما هو للموجود بعرض الموجود صح

ابدا

ابدا بالاجماع او بلبنها ثم مات فله ما في بطونها من الولد وما في ضروعها من اللبن وما على ظهرها
من الصوف يوم الموصي لان الصوف واللبن والولد الذي هو معدوم بعرض الوجوب
لا يستحق بعقد من العقود فلا يكون ان يكون مستحقا بعقد الوصية وليس كذلك
الثمرة والغلة

باب وصية الذمي

يهودي او نصراني صنع بيعة او كنيسة
في صحته ثم مات فهو ميراث اما عند ابي حنيفة رح فلانه حكمه حكم الوقف وعندهما لانه
معصية وان اوصى بذلك لقوم مسمين فهو من الثلث لان هذا استخلاف لهم فيه وله ولاية
الاستخلاف وان اوصى لقوم غير مسمين بان يجعل داره كنيسة جازت الوصية خلافا
لهما انه هذه وصية بالمعصية فبطل كالوصية للمغنين ولابي حنيفة رح ان المعتبر ديا
نتهم في حقهم فذلك قربة عندهم

باب الوصي

الوصي الموصى له من مقاسمة
الورثة جائزة لان الوصي خليفة الميت والورثة خلفاء الميت فيكون هو خليفة عنهم في مقاسمة
الورثة عن الموصى له باطل حتى لو قاسم الورثة عن الموصى له واخذ نصيب الموصى له فضاع رجع الموصى له
بما بقي لانه ليس بخليفة عن الميت من كل وجه تكون خليفة عن الموصى له وان اوصى
بحجة فقاسم الورثة فهلك ما في يده حج عن الميت من ثلث ما بقي وكذا لو انه دفع الى رجل ليحج عنه فضاع من يده وقال ابو يوسف رح

ان كان ذلك يستغرق قام لم يرجع بشيء والا رجع بتمام الثلث وقال محمد رح لا يرجع بشيء
لان مقاسمة الوصي الورثة جائزة وقد مرت الحجة في كتاب المناسك رجل اوصى
بثلث الف درهم فدفعها الورثة الى القاضي فقسمها والموصى له غايب فقسمته جايزة
لان الوصية قد صحت وللقاضي ولاية النظر فكان له ان يفرزه رجل اوصى الى رجل فقبل
في حيوة الموصي فقد لزمته لان الموصي معتمد عليه حين قبوله فلو صح رده بعد موته
يبطل حقوق الميت وان رده في حيوته في غير وجهه لم يكن رداً لانه لو كان رداً وقع
الموصي في غرور وان رده في وجهه رد لانه ليس له ولاية الزام التصرف عليه وان لم
يقبل ولم يرد حتى مات الموصي فباع شيئا من تركته فقد لزمته لانه دلالة القبول
وان لم يقبل ولم يرد حتى مات الموصي فقال لا اقبل ثم قال اقبل فله ذلك لانه بما
قال لا اقبل لم يبطل الايصاء لانه لو بطل لوقع الموصي في ضرر الا ان يكون اخرجه
القاضي من الايصاء حين قال ذلك لانه صح اخراجه لانه لو لم يصح لوقع الوصي والضرر
وصي باع عبدا من التركة بغيبة من الغرماء فهو جائز لانه قائم مقام الموصي
وليس لاحد الوصيين ان يشتري للصغار الا الكسوة والطعام وهو قول محمد رح

وقال ابو يوسف ينفرد احدهما كفعلهما وان اشترى احدهما او الوارث كفنا للميت
فهو جايز بالاجماع لابي يوسف ان الايصاء نقل الولاية والولاية اذا ثبت لاثنين شرعا
يثبت لكل واحد منهما على الانفراد مثل الاخوين في ولاية الانكاح فكذا اذا ثبت شرطا
ولهما ان الموصي ما اثبت الولاية لهما جملة صارت الولاية مقيدة بشرط اجتماع
رايهما وانه شرط مفيد فوجب اعتباره بخلاف ما اذا اشترى احدهما ما لا بد للصغير
منه كالكسوة والطعام والكفن حيث جاز لانه ليس من باب الولاية لكن من جملة
الضرورة ولهذا يملكه الام والجيران والرفقاء في الطريق رجل اوصى ان يباع
عبده ويتصدق بثمنه على المساكين فباعه الوصي وقبض الثمن فضاع في يده واستحق
العبد ضمن الوصي لانه عاقد ويرجع في جميع ما ترك الميت لانه عمل للميت فاستوجب
الرجوع بما غرم دينا على الميت ويحل الدين كل المال وان هلكت التركة لا يرجع
على احد لان البيع لم يقع الا للميت ولو قسم الوصي التركة فاصاب صغيرا من
الورثة عبد فباعه وقبض الثمن فهلك واستحق العبد رجع في مال الصغير لانه
باعه له ويرجع بحصته على الورثة لبطلان القسمة وصي احتال بمال اليتيم

فان كان خيرا لليتيم جاز وقد مرّ هذا في كتاب الوكالة ولا يجوز بيع
الوصي وشراوه الا بما يتغابن الناس في مثله لان الاحتراز عنه غير
يمكن مع كثرة حوايج الصغير وعن الفاحش يمكن العبد المأذون
والمكاتب يجوز بيعهما وشراوهما بالغبن الفاحش عند ابي
حنيفة رح لانهما يتصرفان بحكم الاصالة وعندهما لا يجوز لانهما
يتصرفان بحكم النيابة واذا كتب كتاب الشرى على وصي كتب
كتاب الوصية على حدة وكتاب على حدة لان هذا احوط وبيع الوصي على الكبير الغايب
جايز في كل شي الا العقار وكذلك لا يملك التجارة في ماله لانه قايم مقام الموصي والموصي
وهو الاب لا يملك بيع مال الكبير الغايب الا بطريق الحفظ نظرا له فكذا في
الوصي وبيع المنقول للنفقة والاجارة للنفقة من باب الحفظ فاما التجارة فمن
باب الولاية وبيع العقار ليس من الحفظ لانه محفوظ بنفسه ووصي الاخ
والعم والام في الصغير والكبير الغايب بمنزلة وصي الاب في الكبير الغايب
على ما قلنا ويقسم القاضي كل شي بين رجلين من صنف واحد بطلب احدهما الا

البيع صح

الرقيق لان التفاوت فيه فاحش والقيمة تنوعت لكمال المنفعة وذكر الخصاف
عند كثرة التفاوت وقالا يقسم الرقيق فيجمع حق كل واحد منهما في عبد واحد او عبدين
باعتبار القيمة لان الجنس في المال واحد اما الدور المختلفة وقال ابو يوسف ومحمد رح
ينظر فيها فان كان الافضل ان يقسم كل دار على حدة قسمت كذلك وان كان الافضل
ان يجمع نصيب كل واحد في دار واحدة قسمت كذلك لاتحاد الجنس من وجه وابو حنيفة رح
ابى جوازه لان فيه معنى البيع وليس له ولاية الاجبار على البيع ووصي الاب احق بمال
اليتيم من الجد لان الوصي قايم مقام الاب فوجب تقديمه على الجد كما قدم الاب فان لم يوصي
الاب الى احد فالجد بمنزلة الاب وصيان شهدا ان الميت اوصى الى فلان معهما فان
انكر الوصي ذلك فالشهادة باطلة وكذا الابنان اذا شهدا بذلك لانهما شهدا لانفسهما
فاما اذا ادعى الوصي ذلك فالقياس ان لا يقبل وفي الاستحسان يقبل وقد مر هذا
في كتاب القضاء من هذا الكتاب وصيان شهدا لوارث صغير بشي في مال
الميت لم يجز وان كان في غير مال الميت جاز وقالا هو جايز في الوجهين جميعا
لانهما اجنبيان عن المشهود له كما في غير مال الميت ولابي حنيفة رح انهما شهدا

يوصيان لانفسهما حق الحفظ مال الميت اليهما في حق الكبير اذا غاب متهمان فيه فترد هذه الشهادة

رجلان شهدا لرجلين على ميت بالف درهم وشهد الاخران للاولين بمثل ذلك جازت شهادتهم عند

ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف لا تجوز شهادتهم وذكر الخصاف في ادب القاضي ان على قول ابي حنيفة وابي يوسف

لا تجوز شهادتهم فحصل عن ابي حنيفة رح روايتان واجمعوا انه لو كانت شهادة كل فريق منهم للاخرين

بوصية انه لا تجوز وجه رواية الخصاف رح وهو قول ابي يوسف رح ان الدين بالموت يتعلق بالتركة على سبيل الشركة

بمنزلة الوصية ووجه رواية هذا الكتاب وهو قول محمد رح ان الدين انما يجب في الذمة ولا شركة

في ذلك اصلا فاما الاستيفاء فمن ثمراته فوقعت الشهادة لغير الشاهد فقبلت ولا كذلك

الوصية لان الحق في الوصية لا يثبت في الذمة وانما يثبت في العين فصار المال مشتركا

بينهما والله اعلم اذا اوصى الى ذمي فالوصية باطلة وكذلك ان اوصى الى عبد غيره واشار في كتاب

القسمة الى ان الايصاء يصح فكان تاويل ما ذكر هنا ان القاضي يخرجهما من الوصية لما في

الايصاء فلانهما اهل التصرف واما الاخراج فلان الذمي لا يؤمن على المسلم والعبد

مشغول بخدمة مولاه فلا يؤمن عليه ان يقصر **باب البازي لا يأكل من صيد البازي**

وان اكل منه البازي والكلب والفهد لان كلا منه لم يؤكل وقال الشافعي لا يؤكل صيد الكلب والفهد

وان اكل منه لانه دلالة الاصطياد فاكله من الصيد لا يحرم كالبازي ولنا ان الافتراس يعني للتناول وطبع السباع والتعليم تبديل

الطبع بالنقل الى ضده وذلك في ترك الاكل لتبدل ما هو المقصود في طبع بصير وتحقق هذا الشرط على الكلب والفهد

كل واحد منهما لا يدع الاكل ولا يتحقق هذا الشرط في البازي لانه لا يحتمل الكمال بالضرب فاقيم مقام علمه ما يدل عليه وهو الاجابة عند الدعوة وكل من علمته

من السباع او ذي مخلب من الطيور فلا بأس بصيده لقوله تعالى وما علمتم من الجوارح مكلبين والسباع كلهم جوارح وعن ابي يوسف انه استثنى من الجملة

الاسد والذئب لان الاسد لعلو همته وقل ما يعلم لغيره والذئب لخساسته ولا خير فيما سوى ذلك الا ان

الا ان يدرك ذكاته فيذكيه بيده اذا اخذه كلب غير معلم بصيد **باب مسايل متفرقة في الرضاع** ابو ... محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رح

انه قال اذا احتقن الصبي اللبن لا تحرم شيئا لان حرمة الرضاع انما تثبت باللبن الذي يشربه الصغار المعنى

والبغو والحقنة مفارقة للشرب في هذه المعنى اخرس قرئ عليه كتاب في وصية فقيل له

انشهد عليك بما في هذا الكتاب فاومى براسه اي نعم فاذا جاء من ذلك ما يعرف انه اقرار

فهو جائز ولا يجوز ذلك في الذي يعتقل لسانه لان الاشارة انما تقوم مقام العبارة

اذا صارت معهودة ولا يتحقق ذلك في العوارض وانما يتحقق ذلك فيها اذا كان

اصليا اخرس يكتب او يومي بما يعرف فانه يجوز نكاحه وطلاقه وعتقه وبيعه وشراؤه

ويقتص منه وله اما الكتاب فلانه من الغايب بمنزلة الخطاب من الحاضر بسبب العجز

والعجز هنا اشد فصار احق وذكر في كتاب الاقرار ان الكتاب من الغايب ليس بحجة

في القصاص الذي لا يثبت الا بحقيقة الحجة فيحتمل ان يكون هنا كذلك ويحتمل مفارقا
لذلك وان يكون الكتابة كالاشارة وهو الاشبه لان النطق لا يوصل اليه و
مسئلتنا وكذلك الاشارة اذا عرفت قامت مقام العبادة في الاحكام كلها ولا
يحد في القذف ولا في غيره من الحدود لانه لم يصرح الا بصريح القذف ولا يحد له القاذف
لان السكوت قد يعتمد التصديق فلو بطلت هذه الشبهة انما يبطل باشارته
او كتابته وذلك امر يحتمل فيبقى شبهة التصديق وليست المسئلة ان الاشارة
معتبرة وان كان قادرا على الكتابة وان صمت رجل يوما الى الليل لم يجز شيء من
ذلك وقال الشافعي رح يجوز ذلك كما يجوز من الاخرس لان العجز جامع بينهما ووجه الفرق بينهما
ما قلنا غنم مذبوحة وفيها ميتة فان كانت المذبوحة اكثر تحرى فيها واكل
وان كانت الميتة اكثر او نصفين لم يؤكل وقال الشافعي رح لا يؤكل في الوجهين جميعا
لان التحري دليل ضرورة فلا يصار اليه الا عند الضرورة ولنا ان الغلبة تقوم مقام
الضرورة في ايجاب الاباحة بيانه انا نعلم ان اسواق المسلمين لا يخلو عن الحرام
وسائر الاموال وفي اللحوم ثم جاز التناول بالشرى وغيره عند الغلبة كما جاز

عند

عند الضرورة كذلك ههنا الضرورة متحققة عند غلبة الحلال الحرام ولكن بواسطة
التحري فالغلبة تنزل منزلتها ويكره ان يلبس الذكور من الصبيان الحرير والذهب لان
التحريم الثابت بالنص لا فصل فيه والاثم على من البسه لان عليهم حفظ الصغار
رجل آجر بيتا ليتخذ فيه بيت نار او كنيسة او بيعة او يباع فيه الخمر بالسواد فلا بأس
وقالا لا ينبغي ان يكون بشيء من هذا لانه اعانة على المعصية ولابي حنيفة رح ان العقد يقع
على منفعة البيت ولا معصية في ذلك وهذا في سواد العراق الذي تغلب فيها اهل الذمة
فاما في سوادنا فلا يتركون ليبيعوا الخمر مجاهرة ولا يعق عن الغلام ولا عن الجارية
يريد به انه ليس بسنة لكنه لما روي عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده رضي الله عنهم ان
النبي عم سئل عن العقيقة فقال ان الله تعالى يكره العقوق فمن ولد له ولد فاحب ان
ينسك فلينسك عن الغلام شاتين وعن الجارية شاة فدل هذا الحديث على نسخ العقيقة
وقد كانت العقيقة امرا في الجاهلية يرونها من الواجبات وهي الوليمة التي
تتخذ عند حلق راس الصبي فكان عادتهم انهم يفعلونها في اليوم السابع من الولادة
فالتعليق بالمحبة في الحديث ينافي الوجوب والسنة ويكره التعشير والنقطة في المصحف

وما ثبت بالضرورة يتقدر بقدر الضرورة

لما روي عن ابن مسعود رضي الله عنه انه قال جردوا المصاحف والتعشير والنقط ينافي
النحو ثم قال مشايخنا رحمهم الله هذا في زمانهم اما في زماننا فالنقط حسن وهو امر لابد
منه لانه ليس في وسع العجم معرفة الاعراب من غير دلالة على ذلك السلطان الكافر
يقول لرجل لتكفرن بالله والا قتلتك فانه يسعه ذلك بريبة ان يظهر ولا يضمره لقوله
عز وجل الا من اكره وقلبه مطمئن بالايمان ويؤخذ اهل الذمة باظهار الكستيجات
في الركوب على السروج التي كهيئة الاكف لانه من اظهار اثار الذل عليهم صيانة
للضعفاء المؤمنين ويؤخذ في الزي وادناها اللباس حتى منعوا لبس ثياب تختص بها
اهل العلم واهل الصلاح الكسب والجهاد واجب لقوله عليه السلام الجهاد ماض الى ان تقوم الساعة
ولانه شرع لاعلاء كلمة الدين وذلك فرض فكذلك ما شرع لاجله الا ان المسلمين في سعة
حتى يحتاج اليهم لانه فرض كفاية يتادى بالبعض ولان المقصود اذا حصل
بالبعض لم يبق فرضا لغيره حتى يحتاج اليهم وذكر انه يعم النفير لان المقصود
هنا لا يحصل بعضهم فيصير من فروض الاعيان والله اعلم بالصواب

الحمد لله على التمامه والشكر على انعامه على يد العبد الضعيف المحتاج [illegible]